

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
CAPACITÉ JURIDIQUE
DES ASSOCIATIONS
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

E. Didier ROUSSE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1897



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

CAPACITÉ JURIDIQUE

DES ASSOCIATIONS

EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le
mardi 23 Mars 1897 à 2 heures 1/2*

PAR

E. Didier ROUSSE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BUFNOIR.

Suffragants { MM. JAY,
 { BERTHÉLÉMY, } *agregés*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1897



A LA MÉMOIRE DE MON ONCLE

E. DIDIER-PAILHÉ

Professeur à la Faculté de droit de Grenoble

INTRODUCTION

1. — L'association, au sens large du mot, est l'union de plusieurs personnes se proposant un but commun. Lorsque ce but se réduit à la poursuite et au partage de bénéfices pécuniaires, l'association, prend dans notre langage juridique, un nom spécial. C'est la *société*.

A cette forme d'association sont consacrés un titre du Code civil, un titre du Code de commerce et diverses lois très importantes (1).

Il n'en est plus de même pour les associations dont le but est autre que la poursuite et le partage des bénéfices, et que pour simplifier, nous appellerons « associations » tout court. Sans doute quelques articles dans les Codes en supposent l'existence (2) ; des lois particulières (3) règlent quelques points de détail, mais aucune théorie générale ne ressort clairement de l'ensemble de la législation.

Quelles conditions doivent remplir les associations pour vivre et fonctionner ? quels sont les moyens légaux dont disposent les associés ou leurs représentants pour accomplir leur œuvre collective ? En un mot, qu'elle est la « capacité » de l'association ?

Malgré l'importance de la question, son utilité pratique, et les efforts répétés pour la faire aboutir, le législateur n'y a pas encore formellement répondu.

(1) Code civil, tir. III, t. IX, Code commerce. L. I, titre III. L. du 24 juillet 1867 et 1^{er} août 1893. D. 22 janv. 1868 et 30 mai 1857.

(2) Art. 910 C. c., art. 291 du Code pénal.

(3) L. L. du 2 janv. 1817, 24 mai 1825, 21 avril 1865, 21 mars 1884.

2. — Il en est résulté un trouble profond dans les esprits, des controverses toujours renaissantes, jamais résolues, d'autant plus vives que les passions politiques et religieuses enveniment le débat non seulement dans les Parlements et dans la presse, mais encore, ce qui est plus grave, à l'Ecole et au Palais. Elles pénètrent dans les prétoires, s'infiltrèrent dans les arrêts dont les considérants juridiques laissent parfois entrevoir des opinions préconçues. Suivant les régimes, et les courants d'idées, la balance de la justice subit des oscillations étranges, incompréhensibles. Et c'est pourquoi dans cette matière où l'œuvre du préteur eût été féconde, cette œuvre est restée stérile. Elle manque d'esprit de suite et d'autorité.

3. — Nous entreprenons, après bien d'autres, de chercher la réponse qu'il faut donner à *l'heure actuelle* et dans le silence ou le laconisme de la loi, à la question posée plus haut. Cette question n'est pas autre chose dans notre idée qu'une question de droit civil français. Nous ne la traiterons ni au point de vue historique, ni au point de vue philosophique (1). Limitée ainsi, elle est encore très large. Bien vastes sont les horizons qu'il nous faudra, pour la connaître dans ses aspects principaux, rapidement parcourir.

Notre tâche est délicate. Ce que nous dirons du droit romain classique et de la législation en vigueur dans l'ancienne France immédiatement avant la Révolution de 1789, nous montrera que les règles appliquées aux associations à ces deux époques reposaient sur des principes qui ne sont plus, sur des points les plus importants, ceux de la législation actuelle. Voilà donc, des théories qu'il faudra

(1) Comparer la thèse de M. Jules Epinay, sur le même sujet, De la capacité juridique des associations non reconnues d'utilité publique. Paris, Rousseau, 1897, 613 p.

créer de toutes pièces sur les bases générales du *droit privé*. Les chances d'erreur sont par cela même multipliées.

Et, d'autre part, l'impartialité sereine du jurisconsulte, dans ces questions brûlantes, est un idéal difficile à atteindre. Si parfois nous semblions nous en écarter, qu'on nous épargne le reproche de mauvaise foi; il serait injuste. Nous voulons faire une œuvre de science et non une œuvre de parti. On reconnaîtra, nous l'espérons, que pour éviter l'accueil signalé, notre effort aura été sincère.

4. — *Observation*. Sous le terme large d'*association*, nous faisons rentrer des associations de caractères bien différents. Les unes, sont intéressées, les autres, ne cherchant pour leurs membres aucun avantage direct ou indirect, pécuniaire ou seulement moral, sont organisées en vue de défendre des idées, ou d'assister le prochain. Elles sont purement désintéressées. Si nous confondons ces diverses associations, cependant si dissemblables par les mobiles des associés, la faute doit être rejetée sur la loi elle-même qui n'a point fait une distinction suffisante entre elles, et les soumet, par son silence, au même régime civil. Nous ne pouvions innover sur ce point.

Nous ne séparerons même pas des associations en général, les congrégations religieuses. On entend généralement par là, des associations formées entre personnes habitant ensemble sous le même toit, soumises à une règle commune, dans le but de sanctifier leur vie par la prière, d'abord, mais en outre par le travail, la prédication, l'enseignement ou l'assistance charitable. C'est à la religion catholique que l'on doit surtout la création de ces congrégations dont l'œuvre fut si utile aux sciences, aux arts et à l'agriculture durant le moyen âge, et qui ne cessent point de nos jours de fournir à l'enseignement à tous les degrés, à l'assistance sous toutes les formes, des intelligences d'élite, et d'héroïques dévouements. A raison des

services qu'elles rendent ainsi à la civilisation, ceux-là même leur rendent hommage, qui redoutent la discipline et l'opiniâtreté que manifestent certaines d'entre elles, en luttant pour la liberté de l'Eglise contre l'omnipotence des pouvoirs civils.

Nous convenons sans doute qu'il y a intérêt à distinguer les congrégations religieuses des autres associations, au point de vue notamment de l'autorisation administrative, de la reconnaissance légale, de l'application de certains impôts auxquels sont soumis d'une manière spéciale les congrégations religieuses, et même en considération de certaines règles exceptionnelles de capacité qui ne s'étendent pas du reste à toutes les congrégations. Mais ces réserves faites, au point de vue de la capacité juridique, il n'y a pas à séparer les congrégations des autres associations; la chose nous paraîtrait même très dangereuse.

Les auteurs qui soutiennent la distinction veulent en profiter pour accorder aux congrégations des droits privilégiés, ou, en sens contraire, les priver du bénéfice du droit commun. Ces deux extrêmes sont à notre avis, dans une législation égalitaire et libérale, également condamnables.

§ I. — Droit romain classique.

5. — En droit romain, nous réduirons les principes de la matière à trois principaux.

1.

On doit distinguer les *societates* temporaires, et les associations *in perpetuum* ».

La *societas* romaine n'a point le sens étroit du mot société dans notre Code civil. Le but poursuivi en commun

n'a pas besoin d'être la production et le partage de bénéfices *pécuniaires* ; il suffit que les associés aient en vue un résultat quelconque, appréciable au point de vue économique et profitable directement ou indirectement à tous. Leur consentement réciproque fait naître entre eux des obligations garanties par l'action *pro socio*, car nous sommes en présence d'un contrat consensuel. Vis-à-vis des tiers, les associés sont tenus individuellement soit qu'ils aient comparu dans l'acte, soit qu'ils aient donné à l'un d'eux mandat de les représenter. Ils possèdent indivisément les fonds et les biens qu'ils avaient réunis en contractant, ou qu'ils ont acquis depuis.

La société ainsi conçue ne peut durer éternellement ; elle ne peut avoir de cause perpétuelle. *Nulla societatis in aeternum coitio est* (70. D. *Pro socio*). Elle ne peut continuer entre les héritiers, comme en droit français ; elle dure au maximum une génération.

6. — Si l'on peut citer quelques institutions perpétuelles que nous n'hésiterions pas aujourd'hui à faire rentrer dans les sociétés civiles ou commerciales, ces institutions étaient considérées comme représentant un intérêt public et permanent et rentrait dans la classe des « corporations » ayant la personnalité civile. Nous n'admettons donc point l'opinion avancée par Maynz (Droit romain § 22) qui fait rentrer ces corps dans la classe des sociétés et suppose l'existence de corporation à but passager. Il n'invoque à l'appui aucun texte, contre son habitude, et sa conception ne semble nullement cadrer avec les théories particulières de la *societas* d'une part, des *corpora et collegia* de l'autre (1).

(1) Voir sur ce point GLOTIN. Les syndicats professionnels, Paris, LAROSE 1892, p. 41 et GIDE, les associations religieuses, p. 110.

II.

7. — Autre est le régime des associations dont la cause est perpétuelle. Que le nom qu'elles prennent soit *collegium*, *societas*, ou *sodalitas*, ces associations sont soumises dans le droit classique (1) au régime suivant :

8. — *a*) Il faut une autorisation expresse ou tacite du Sénat ou de l'empereur pour qu'elles puissent se manifester (2). Les magistrats provinciaux ont la consigne de n'en point tolérer l'existence surtout entre soldats. La règle est générale pour tout l'empire romain. Tout au plus fléchit-elle en faveur des associations de petites gens qui se réunissent une fois par mois pour porter leur cotisation à la caisse de secours mutuels (3).

(1) Le régime était différent sous l'ancien droit. Les associations se formaient et s'administraient librement à la condition de ne point léser l'ordre public. C'est du moins l'opinion la plus probable. La loi des Douze Tables d'après Gaius (L. 4. D. XLVII. 22) laissait la liberté associations de s'administrer comme elles voulaient, dum ne quid ex publica lege corrumpant, par exemple en se réunissant la nuit et secrètement. Des troubles ne tardèrent pas à naître : la liberté fut compromise par la licence. Un sénatusconsulte prononça la dissolution de l'association des Bacchanales, et interdit toute association de ce genre (Tite Live, Liv. 39). La loi Licinia fut rendue contre les associations politiques ; enfin un sénatusconsulte, rendu en l'an 69 J de Rome prohiba les collèges et associations à l'exception de quelques-uns plus anciens et plus utiles, à raison des troubles politiques qu'ils fomentaient (Asconius in Cornéliam § 75). AUGUSTE confirma ce sénatus consulte, ainsi que ses successeurs (Suetone Oct. Cæsar 72).

(2) Neque societatem, neque collegium, neque huius modi corpus passim omnibus habere conceditur : nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercitur (Gaius, l. 4. D. III. 4).

(3) Mandatis principalibus præcipitur præsidibus provinciarum ne patiantur esse collegia, sodalicia, neve milites collegia in castris ha-

L'autorisation était d'ailleurs rarement accordée (1).

9. — *b*) Une fois autorisée, l'association constituait ce que l'on désigne aujourd'hui sous le nom de personne morale. Elle était assimilée à la république, à un *municipe* (2).

Elle prenait corps, et cet être juridique recevait une vie complètement indépendante de la collectivité des individus qui composaient l'association.

La corporation acquiert ainsi la faculté d'avoir des droits tant réels que d'obligation. Les biens qu'elle possède n'appartiennent qu'à elle et non aux membres de l'association qui n'y ont d'autre droit que ceux de jouissance, ou ceux que leur accordent les statuts d'après le but de l'institution. L'héritier de l'associé d'une *sodalitas tenuiorum* pour les honneurs funéraires, *a droit* au remboursement des frais. Mais, loin de contredire le principe de l'indépendance du patrimoine corporatif et de celui des associés, ceci le confirme.

De cette séparation, on avait conclu notamment que lorsqu'un associé était accusé, on ne pouvait mettre à la torture son esclave personnel, mais on pouvait y mettre l'esclave corporatif. Lors de la dissolution de la corporation, qui ne peut résulter du reste que d'une décision de l'autorité publique, ou de l'extinction des droits corporatifs par l'absence d'un représentant pour les exercer, les biens de

beant. Sed permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre : dum tamen semel in mense coeat, ne sub praetextu huius modi illicitum collegium coeat ; quod non tantum in urbe, sed et in Italia, et in provinciis locum habere... (Marcianus, L. 1, pr. D. XLVII, 22).

(1) *Paucis admodum in causis concessa sunt huius modi corpora* (Gaius I. c.)

(2) *Quibus permissum est corpus habere collegii, societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum reipublicae habere res-communes arcam communem* (51, § 1, D. III, 4).

la corporation ne revenaient pas aux associés, mais tombaient dans le domaine du fisc. (1).

10. — La personnalité juridique fut une fiction créée par les juriconsultes et que les besoins de la pratique imposaient ; c'est seulement dans la mesure de ces besoins qu'elle prit ses développements successifs. Elle eut à lutter contre le formalisme du droit civil, qui rendait impossible certains actes, même avec son secours. D'autres droits, dont le fondement se trouvait dans les liens de famille, lui furent toujours refusés. Ce qui se comprend sans peine, puisque ces droits sont inhérents à la qualité de personne physique.

Somme toute, il faut, en traitant de la capacité des associations personnifiées à Rome, éviter toute généralisation imprudente, toute affirmation absolue.

Cette réserve faite, on peut dire que les personnes juridiques peuvent avoir la propriété de toute espèce de choses ; des esclaves, des immeubles, comme une caisse commune. C'est par son esclave que l'*universitas* pourra acquérir soit de nouveaux droits réels, soit des droits d'obligations, même d'après les principes rigoureux de l'ancien droit civil, par exemple par *mancipatio*. Mais cet esclave lui-même, comment l'a-t-elle acquis ? C'est là un point très obscur ; si le fait est indiscutable, il ne laisse pas d'être gênant à expliquer.

On admit généralement que l'*universitas* put acquérir la possession *et per servum*, et *per liberam personam*(2).

(1) Telle était du moins la règle depuis la loi Julia Caducaria (Gaius II, § 150. Reg. d'Ulpian, 28, § 7.

(2) L. 2. D. XLI. 2. Cette solution n'est peut être pas très juridique. Les personnes juridiques ne peuvent elles-mêmes posséder, parce qu'elles ne peuvent vouloir (L. 1. § 22, eod. l.). Or, le droit romain n'a jamais admis qu'on puisse posséder par autrui sans le vouloir. Il faut au moins l'*animus domini* chez le maître pour que la détention par l'esclave se transforme en véritable possession.

La personne libre dont parle le texte est le *syndicus*, représentant du corps moral. Celui-ci ne pouvait acquérir par mancipation pour l'*universitas*, et le procédé de l'*in iure cessio* n'était point permis aux corporations. Cette action de la loi exigeait en effet une comparution personnelle et ne pouvait être suivie par représentant.

11. — La succession *ab intestat* repose sur l'idée de parenté. Ce mode d'acquisition est par cela même fermé à l'*universitas*. Avec une restriction néanmoins. Par le fait même que l'association possédait des esclaves, elle avait le droit de les affranchir. A l'origine, ne pouvant user pour l'affranchissement de la *manumissio vindicta*, la personne juridique ne donnait à ses anciens esclaves que la liberté de fait, la latinité. Elle reprenait donc leurs biens à leur mort *iure peculii*. Mais, plus tard, les empereurs permirent aux collèges de donner la liberté complète à leurs esclaves (1). Il en résulta pour eux un droit de patronage et un droit de succession véritable.

Au Bas-empire des constitutions impériales accordèrent à certains collèges, pas à tous suivant nous, un véritable droit de succession sur les biens des *collegiati* en deshérence. Le fisc était ainsi primé par le collège (2).

12. — Il est certain qu'un municipe ne peut ni être institué héritier, ni recevoir un legs par *préciput* (3). Cette règle s'étend à toutes les personnes morales ; elle a un double fondement. Le premier, c'est qu'il est inutile aux collèges ou aux municipes d'être institués pour fonctionner ; par conséquent, et c'est le second motif, il était inutile de

(1) Divus Marcus omnibus collegiis quibus coeundi ius est manumittendi potestatem dedit (Ulpien l. D. XL. 3).

(2) Il en était ainsi pour les naviculaires et les fabricenses (Constance l. 1. C. VI. 62 : Théodose l. 5. *cod. tit.*).

(3) Nec heredem institui, nec praecipere posse publicanum constat (Pline Epist. V. 7).

tourner les règles juridiques des institutions. « Nec municipia, nec municipales institui possunt quoniam incertum corpus est, ut neque cernere universi, nec pro herede gerere possint ut heredes fiant » (1).

A cela deux exceptions 1^o les affranchis des collèges pouvaient les instituer, puisque ces collèges leur succédaient *ab intestat* (2).

2^o Un privilège spécial accordé par l'empereur permettait à certains collèges d'être institués (3).

Nerva, et après lui Adrien, accordèrent à toutes les cités le droit de recevoir des legs. Mais les collèges n'acquirent ce droit que plus tard, sous Marc Aurèle, par un sénatus-consulte que nous signale Paul (4). Auparavant, les legs en faveur des collèges devaient être adressés aux *collegiati* pris individuellement ; cela nous semble résulter du même texte.

13. — L'intermédiaire de l'esclave et des syndics suffisait aux collèges pour acquérir des droits personnels, et pour les représenter en justice à partir du jour néanmoins où la représentation fut rendue possible par la disparition des actions de la loi. On allait jusqu'à permettre à l'étranger de défendre les corporations (5) *quia eo modo melior conditio universitatis sit* ajoute Gaius.

14. — Les diverses règles que nous venons d'exposer, sommairement, sans insister sur les graves controverses qu'elles soulèvent presque toutes, reçurent de profondes modifications sous le Bas-Empire.

(1) ULP IEN, Reg. XXII, 5.

(2) L. 2, D. XLIII : Ulpian, Reg. XXII, 5 L. 4 ; § 1, DXXXVIII, 3 ; L. 4, § 11. C. VI, 4.

(3) Collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse dubium non est. (L. 8. C. VI. 24).

(4) L. 20 D. XXXIV, 5).

(5) L. 4. § 3. D. *Quod cuiusc. universatis.*

L'exigence de l'autorisation préalable pour toute association qui désirait devenir un *corpus* une *universitas*, s'atténua dans une très large mesure. Il est très vraisemblable que l'agrément de l'empereur n'était plus demandé pour la création des monastères et des associations ou fondations religieuses, soit qu'il fut regardé comme tacite, soit qu'il fut légalement remplacé par l'agrément de l'évêque (1).

Par contre, alors que l'administration des *universitates* était auparavant libre, nous voyons l'intervention de l'administration devenir de plus en plus envahissante et vexatoire jusqu'à la *minutie*. L'association change de caractère ; elle devient forcée ; une fois formée, l'Etat la protège malgré elle, et cette protection est onéreuse au-delà du possible.

L'étude de la capacité des associations à cette époque peut être intéressante au point de vue historique ; elle présente peu d'utilité pour l'étude de l'association libre en droit français. Nous n'y insisterons pas.

III.

15. — Les associations perpétuelles non autorisées étaient illicites ; tel est le troisième principe que nous signalerons en droit romain. Le devoir des magistrats est de les dissoudre (2).

Mais que vont devenir après la dissolution les biens de l'association ? Le texte du Digeste nous répond : les associés les partageront entre eux. « Sed permittitur eis, cum dissolvuntur, pecunias communes si quas habent dividere, pecuniam inter se partiri » (3).

Ainsi donc le texte reconnaît implicitement que les biens possédés en commun par les associés entre eux sont

(1) Nov. V. cap. I.

(2) L. 3. pr. D. XLVII, titre 22.

indivis et qu'il y a une action en partage ouverte par la dissolution, l'action *communi dividundo*. Les *collegiati* sont dans la situation des membres d'une société ordinaire. *Les actes de l'association n'ont jamais produit leur effet au profit du « corpus » qui n'existait pas, mais étaient valables en tant que faits par chacun des associés au profit de tous et de chacun.*

Aussi qu'advenait-il lorsqu'un legs était adressé à ces associations non autorisées? L'annulait-on en droit romain comme fait à un être inexistant? Point du tout. Le legs était validé, seulement au lieu d'être censé adressé au « corps » qui ne pouvait en profiter, il était censé adressé aux associés pris individuellement.

La solution est certaine.

« Cum senatus temporibus diri Marci permiserit collegiis legare nulla dubitatio est quod, si corpori cui licet coire, legatum sit debeatur : Cui autem non licet, si legatur non-valebit, nisi singulis legetur ; hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines, *admittentur* ad legatum » (1).

Il était important de signaler ces textes ; nous verrons plus loin, en effet, que la solution de la jurisprudence et de la doctrine française est autre ; bien que les principes sur ce point soient sensiblement les mêmes, les legs faits aux associations non personnifiées sont déclarés caducs, et l'on annule même le legs fait à un ou à quelques associés lorsque l'association doit en tirer profit.

IV

16. — En résumé, le droit romain distingue : 1° les associations personnifiées. Elles ont un but perpétuel, elles

(1) PAULUS, lib. 12. ad PLAUTIUM, l. 20. D. XXXIV. 5.

sont approuvées par l'Empereur. Elles possèdent un patrimoine particulier ; 2° les associations non personnifiées. Elles sont illicites et dissolubles, si elles ont un but perpétuel ; mais, au demeurant, fonctionnent comme les sociétés à but lucratif.

§ II. Ancien droit français. Dernière époque.

17. — L'ancien droit, à la dernière époque suit les principes du droit romain, du moins dans ses grandes lignes. Il y a pourtant, sur quelques points, des divergences notables.

« L'on ne se peut assembler pour faire corps ou communauté sans congé et lettre du roy » nous dit Loysel dans ses *Institutes* (1) et la règle qu'il pose ne tarda pas à devenir générale et absolue. « Toutes assemblées de plusieurs personnes sans l'ordre ou la permission du prince seraient illicites » (2). Et Domat ajoute dans le second livre de son *droit public* : « Les assemblées même qui n'ont pour fin que de justes causes ne peuvent se former sans une expresse approbation du souverain... et il n'y a que le souverain qui puisse donner les permissions, et approuver les corps et communautés à qui le droit de s'assembler puisse être accordé (3).

Les communautés et établissements, qui ne sont pas érigés lettres-patentes du roi, enregistrées au Parlement dans le ressort duquel est l'établissement, sont défendus, suivant l'article 1^{er} de la déclaration de 1749, qui n'a fait en cela que confirmer les anciennes lois du royaume.... » (4).

(1) LOYSEL. *Ins. coutumières*, l. III, t. 3, n. 23.

(2) DOMAT. *Droit public*, l. I. t. 15, s. 2, n. 1.

(3) *Id.* *Lois civiles*, l. II. s. 2, art. 14.

(4) POTHIER. *Des don. entre vifs*, sect. 1. § IV, n. 28.

Voilà donc au point de vue pénal une distinction très précise. Deux classes d'associations : les unes sont licites, mais il faut qu'elles soient reconnues et autorisées. Toutes les autres, quel que soit leur but sont défendues, par là même, illicites.

M. Viollet (1) et. à sa suite, M. Houques-Fourcade (2), contestent la généralité de la défense. Mais le dernier de ces auteurs reconnaît lui-même que l'argumentation de M. Viollet n'est pas péremptoire. Si certaines associations dont le but était par ailleurs honnête ont existé sans la reconnaissance royale, il ne faut voir dans ce fait qu'une simple tolérance qui ne porte point d'atteinte sérieuse à la rigueur des principes.

18. — Cette distinction importante au point de vue pénal, l'est davantage au point de vue civil.

Non seulement l'association que le roi autorise par lettres patentes peut exister sans exposer ses membres à une pénalité quelconque, mais elle est considérée dans l'Etat comme tenant lieu de personne. Elle forme corps ou communauté, elle peut « à l'instar des personnes, aliéner acquérir posséder des biens, plaider, contracter, s'obliger, obliger les autres » envers elle (3). Elle est personne juridique.

A ce titre, les choses qui lui appartiennent, n'appartiennent pour aucune part à chacun des particuliers qui la composent.

19. — Quelle est la capacité de ces personnes juridiques ?

Leurs droits ne sont point si étendus que ceux des par-

(1) VIOLLET. Précis de l'histoire du droit Français. Droit privé, p. 647.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE. Personnes I, n° 299.

(3) POTHIER. Des personnes et des choses, titre VII, n. 210.

ticuliers. Elles ne peuvent acquérir à tous les titres auxquels peuvent acquérir ces derniers, notamment par contrats à fonds perdus, sous peine de confiscation. Avant 1749, elles pouvaient acquérir des immeubles ; mais le seigneur ou les procureurs du roi pouvaient les contraindre à vider leurs mains, si elles n'avaient obtenu *lettres d'amortissement* ; l'intérêt public était engagé par suite de l'inaliénabilité de droit ou de fait qui frappait les biens possédés par ces corps, et les soustrayait au commerce.

Les inconvénients de la mainmorte parurent si grands, que l'édit de 1749 réduisit outre mesure le droit d'acquérir des communautés. Elles ne purent acquérir à quelque titre que soit, sans lettres patentes du roi délivrées après enquête, aucun droit réel immobilier (1). Le legs qui leur en était fait, était nul. Il n'en était même pas dû l'estimation. Des amendes considérables réprimaient les simulations, les interpositions de personnes, la complicité ou l'imprudence des notaires. Seules les acquisitions mobilières étaient permises, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

A d'autres égards les corps ou communautés étaient dans une situation meilleure que les particuliers. L'Etat les considérait comme mineurs et les protégeait en conséquence. *Reipsa minorum jura habent*. Ces personnes ne pouvaient aliéner leurs immeubles qu'en vertu d'un décret du juge après enquête sérieuse et information ; elles pouvaient être restituées par lettre de rescission pour cause de lésion considérable ; les procès qu'elles engageaient étaient communicables, et à défaut de conclusion du ministère public, la voie de la requête civile leur restait ouverte.

Enfin la prescription contre elles n'était acquise qu'après quarante ans.

20. — En dehors de ces corps privilégiés, se trouvaient

(1) Edit. d'août 1749, art. 46.

confondues toutes les autres associations, les nuisibles comme les innocentes. Elles étaient illicites, sans aucun droit, sans existence légale. Le contrat qui pouvait relier les associés, manquait à la fois d'un objet et d'une cause licite, il ne pouvait sortir aucun effet de droit. Le legs à elles adressé était nul, les biens qu'elles possédaient pouvaient être confisqués. La loi civile ignorait ces groupements. Les lois de police ne les connaissaient que pour les dissoudre et les punir. En résumé, triste régime pour l'association qui n'obtenait qu'une malveillance aveugle, ou que des privilèges largement compensés par une onéreuse sujétion. Entre la bienveillance ou l'hostilité il n'y avait aucune place pour la liberté.

§ III. Droit moderne.

I. — NOUVEAUX PRINCIPES

21. — Aujourd'hui cette division des associations en autorisées et non autorisées a perdu son importance et son exactitude.

Au point de vue pénal, toutes les associations ne sont plus soumises à la nécessité de l'autorisation préalable. Doivent être autorisées seulement les associations composées de plus de vingt membres, dont l'objet est de se réunir pour discuter des questions politiques, littéraires, religieuses, ou autres (art. 291 du Code pénal). L'interprétation restrictive de cet article s'impose, et diverses lois l'ont rendu inapplicable à certaines associations (1). L'autorisation qui est du reste requise n'a pas besoin de formes so-

(1) LL. 42 juillet 1875, art. 10, et du 21 mars 1884, art. 1^{er}.

lennelles ; nul besoin d'avoir recours à l'autorité souveraine pour vivre en sécurité. Un arrêté du ministre parfois, et le plus ordinairement une simple décision préfectorale, suffit.

22. — Notre matière est aussi, au point de vue civil, régie par des principes tout différents. Nos constitutions ont proclamé la liberté d'association (1). Tant qu'une loi organique n'aura pas réglé les conditions de son exercice, les conséquences de cette liberté seront restreintes en pratique. Du moins est-il permis de conclure de la maxime qui la proclame, que le contrat d'association dans les termes du droit commun, à moins qu'un texte formel n'y déroge, est un contrat licite et partant obligatoire.

Toute communauté légitimement établie au point de vue pénal était aussi, avons nous dit, personne morale dans l'ancien droit. Il n'en est plus de même depuis le Code. La dispense légale d'autorisation, l'autorisation donnée par le ministre ou le préfet, met l'association à l'abri de peine, mais n'entraîne pas comme conséquence, la personnalité. Celle-ci reste toujours un privilège. Sur ce point rien de changé ; comme dans le droit romain, le privilège n'est accordé qu'à bon escient et dans un petit nombre de cas. A cette fin, une décision du législateur ou du gouvernement, solennelle et spéciale est requise lorsqu'a été reconnue l'utilité publique de l'œuvre entreprise par l'association. Mais hâtons-nous de signaler une brèche à la vieille théorie. Pour deux espèces d'associations, en effet, la personnalité civile est obtenue par l'accomplissement de certaines formalités de publicité, de plein droit ; ce sont les associations syndicales et les sy-

(1) Constitution du 3 septembre 1791, titre I^{er}, déclaration des droits ; Convention, 13 juin 1793, art. 2 ; Constitution de l'an III, déclar. des droits ; Constitution de 1848, art. 8.

dicats professionnels. Les lois qui les ont organisés marquent un progrès considérable, un premier stade dans la voie d'une féconde évolution. Puisseons-nous voir dans un jour peu éloigné, la disparition des antiques barrières et le triomphe de la liberté !

Les législations étrangères, dans les pays où les passions religieuses sont éteintes ou peu développées, nous ont donné déjà l'exemple. Nous nous refusons à croire que la protection des droits de l'Etat et la satisfaction par l'association des besoins intellectuels, charitables ou religieux, soient incompatibles. Etablir la balance exacte entre ces droits et ces intérêts est un problème assurément délicat ; il ne peut être insoluble.

II. DIVISION

23. — Quoiqu'il en soit, si nous résumons les explications qui précèdent, nous trouvons :

Comme dans l'ancien droit :

1° Des associations illicites parce qu'elles ne sont pas autorisées.

2° Des associations privilégiées, personnifiées par suite d'une reconnaissance solennelle.

Mais ce qui n'existait pas dans l'ancien droit :

3° Des associations licites sans être autorisées.

4° Des associations autorisées qui ne sont pas privilégiées.

5° Des associations privilégiées sans autorisation ou reconnaissance spéciale.

L'ancienne classification au point de vue civil, doit donc être abandonnée. Allons plus loin. — Les changements sont si complets, qu'il ne faut point hésiter à considérer comme abrogée et sans conséquence l'ancienne législation.

24. — Doit-on appliquer aux associations licites mais non privilégiées le régime de rigueur et d'arbitraire auquel étaient soumises jadis les associations non autorisées et par le fait même défendues ? Nous ne le croyons pas. Les associations licites forment le droit commun, ce sont de beaucoup les plus nombreuses. L'État les connaît, les tolère, les favorise, s'en sert, les subventionne parfois. Elles doivent avoir des moyens réguliers d'assurer le succès de l'œuvre entreprise, qui sont refusés aux associations illicites. Toute autre solution *a priori* paraîtrait irrationnelle. Ces dernières sont hors du droit ; il est inutile d'en parler au point de vue de leur capacité, puisque les moyens qu'elles emploieraient pour fonctionner, constitueraient des fraudes ou des délits. Les premières au contraire sont intéressantes à étudier dans leur fonctionnement. Elles ne profitent pas du mécanisme savant et économique de la personnalité civile. Ce point est certain. Mais ce mécanisme leur est-il absolument nécessaire ? Peuvent-elles, sans son secours, vivre et grandir ? Quels actes juridiques peuvent elles passer ? Quelle est leur capacité ? *L'ancien droit ne connaissait point cette première classe*. Nous devons sur ce point créer une théorie qu'il ne pouvait nous transmettre. Elle fera l'objet de notre premier livre.

25. — Le second livre sera consacré, cela va de soi, à cette seconde classe d'association déjà connue en droit romain et sous l'ancien régime, celle des personnifiées.

Mais encore là, la naissance des associations personnes morales, sans décision spéciale du législateur, entraînera une grave controverse à laquelle nos anciens auteurs n'avaient guère songé. La nature de la personnalité est-elle la même dans toutes ces associations privilégiées ?

Enfin la capacité des associations étrangères, lorsqu'elles fonctionnent sur notre territoire mérite examen. Nous en parlerons dans un court appendice.

LIVRE PREMIER

CAPACITÉ DES ASSOCIATIONS LICITES D'APRÈS LE DROIT COMMUN

PRÉLIMINAIRES

SYSTÈMES EN PRÉSENCE

26. — Dans la page qui précède, nous avons avancé comme rationnel et nécessaire le droit pour l'association licite de vivre et de fonctionner. Nous l'opposons ainsi à l'association défendue, illicite par le but qu'elle poursuit, ou par la violation de l'article 291 du Code pénal. C'était annoncer des règles nouvelles, découlant de principes nouveaux.

C'est là sans doute l'opinion de quelques jurisconsultes. Mais, chose qui peut paraître étrange au lecteur non initié, cette opinion est vivement controversée.

Il est un système pour qui les révolutions des idées et des choses depuis un siècle sont restées sans conséquence, et qui s'en tient encore à la division bipartite de l'ancien droit au point de vue de la capacité juridique des associations. Les unes, celles qui sont reconnues, existent et sont personnes juridiques. Toutes les autres, licites ou illicites, sont dans une situation identique au regard du droit civil ; elles n'existent pas.

L'étonnement de ce nom initié n'irait-il pas jusqu'à la stupéfaction en apprenant que ce résultat, d'abord si choquant n'est pas seulement admis par quelque juriste paradoxal, mais bien par la presque unanimité des jurisconsultes ?

27. — Ce système est traditionnel. Jusqu'à ces derniers temps, il était le seul connu. Il est encore dans les grandes chaires magistrales, le seul enseigné.

Ses prémisses sont en doctrine et en jurisprudence déclarées hors de contexte ; et, dans notre question qui soulève tant de problèmes politiques, où l'esprit de parti se glisse si facilement dans les démonstrations juridiques, les opinions les plus opposées s'accordent pourtant sur le point fondamental : l'incapacité absolue des associations non personnifiées.

Nous ne sommes pas au bout de nos surprises. Il semble que le principe admis, l'accord soit facilement obtenu. Il n'en est rien. Entrez dans ce système si bien fondé, et de si rigide apparence, poussez vos investigations, et vous ne tarderez pas de découvrir maintes lézardes.

Le point de départ est le même. Les conséquences d'espèces varient avec chaque auteur. Ils posent tous la même équation pour résoudre le problème, et aucun résultat ne s'accorde. Bien plus, prenez un auteur en particulier, vous rencontrerez chez lui les contradictions les plus flagrantes, et il ne rétablit l'harmonie (tous ne le cherchent même pas) qu'à forces d'artifices et de subtilité.

Du reste ces auteurs ne se font point illusion.

« On n'est point arrivé encore, écrit M. Gide, à construire un système bien solide et qui ne soit rempli d'obscurités et même de contradiction (1) ».

(1) *Op. cit.*, p. 360.

Et plus récemment, un regretté professeur de la faculté de Paris, M. Beudant constatait que « les notions reçues jusque là s'embrouillent de plus en plus. La confusion est à son comble (1) ».

28. — Ce jurisconsulte accusait la jurisprudence d'être en partie la cause du mal. Il y a dans ce reproche beaucoup d'injustice. La jurisprudence, nous le verrons, adopte bien les données de la doctrine. Sans doute, elle en évite certaines conséquences trop gênantes ou trop absolue ; elle les corrige même par d'ingénieuses théories adjectives dont nous aurons à donner des exemples et à critiquer les fondements. Mais elle trouve, pour justifier ces écarts plus apparents que réels, des circonstances de fait particulières, servies ou préparées par l'imagination souple et puissante des défenseurs des associations menacées.

N'espérons point trouver se dégager avec quelque netteté de ces arrêts une théorie d'ensemble, qui permette de prévoir d'avance la solution d'une espèce donnée. On y trouve dans tous les sens tout ce qu'on veut, excepté *la règle*. C'est le Chaos.

29. — Or, il faut l'avouer, un système qui poussé à l'extrême, aboutit logiquement à l'incohérence, nous n'osons dire à l'absurde, que chaque auteur accommode et modifie, fut-il séculaire et unanimement enseigné, est entaché d'un vice grave, peut être redhibitoire.

Ajoutons une autre considération. On s'accorde d'une part à reconnaître que la loi se trouve muette ou à peu près sur la question ; et d'autre part cependant, le système traditionnel n'est rattaché par aucun de ses adhérents à une théorie quelconque de droit civil. Le procédé nous

(1) Note dans Dalloz 1894. 2. 331.

paraît extraordinaire. On croit l'expliquer en faisant rentrer notre étude dans le droit public.

L'excuse n'est point recevable, et cela pour deux motifs.

Les théories du droit public qui ne puisent point leurs données dans les principes du droit civil sont rares ; la tendance naturelle au juriste est d'en réduire le nombre de plus en plus. Et puis en présence de qui nous trouvons-nous ? De particuliers unis, liés entre eux par une convention privée, dans sa forme et dans son objet. Devons-nous discuter les droits et les obligations d'une personne publique ? C'est du droit privé que nous faisons ici, nous ne saurions trop le répéter ; c'est aux sources de ce droit par conséquent qu'il faut remonter.

La doctrine et à sa suite, la jurisprudence ont voulu sans texte, avec des matériaux vieillis, sans résistance et en dehors du Code civil construire une théorie prétorienne. L'essai était téméraire et les résultats prouvent qu'elles n'ont point réussi.

Pouvaient-elles réussir ? Un grand nombre de jurisconsultes désespèrent. Ils accusent la loi qui aurait d'après eux le double tort d'être muette et contradictoire ; ils font appel au législateur.

Que l'intervention de ce dernier ne soit utile, qui le conteste ? Mais est-elle indispensable ? et ne risquerait-elle pas d'être, comme il arrive trop souvent, tracassière et maladroite ?

La responsabilité de la situation actuelle ne retombe-t-elle pas plutôt sur les interprètes de la loi, que sur la loi elle-même ? s'ils ne faisaient point parler une loi muette, ils ne s'exposeraient point à la mettre en contradiction avec elle-même. Il ne résoudront jamais le problème posé, pour une raison très simple ; c'est que l'équation qu'ils écrivent en tête ne contient pas l'inconnue. Ils raisonnent dès lors dans le vide.

30. — C'est ce que pensent et ce qu'écrivent ces quelques auteurs que nous avons signalé plus haut et qui refusent de soumettre au régime des associations défendues celles qui se forment sous la protection de la loi. En face du système traditionnel en effet, deux jurisconsultes, le premier belge M. Van den Heuvel, professeur à l'Université de Louvain (1), le second, français M. le comte de Vareilles-Sommières (2), professeur à l'Université libre de Lille, ont élevé récemment un second système dont les conclusions sont diamétralement opposées.

L'incapacité des associations non reconnues était mise hors de contexte. Pour eux la capacité de ces mêmes associations ne fait point de doute.

Et quelle assurance ils possèdent de l'exactitude de leur théorie ! Quelle généreuse ardeur ils mettent à la défendre ! « Le mot de conviction est trop faible pour exprimer l'assurance de notre sentiment sur ce point. C'est la certitude, c'est l'évidence qui s'est emparée de notre esprit. Sûr de la vérité et foulant la crainte d'être présomptueux nous osons affirmer que la masse des jurisconsultes français s'est trompée (3) ».

31. — Ce second système a mes préférences. Ce n'est point qu'il m'est attiré par le côté séduisant d'une soutenance de thèse paradoxale.

(1) De la situation légale des associations sans but lucratif. Paris-Bruxelles, 2^e éd. 1884.

(2) Du contrat d'association. La loi française permet-elle aux associations de posséder (Paris, 1893). On peut citer divers auteurs qui avaient déjà entrevu la nouvelle théorie, des arrêts qui en ont appliqué les principes. Mais MM. Van den Heuvel et de Vareilles-Sommières ont le mérite de l'avoir systématisée en droit français. Chose intéressante à noter immédiatement, c'est la théorie du droit allemand, ainsi qu'il résulte de l'article 54 du nouveau Code civil.

(3) VAREILLES-SOMMIÈRES, p. 3,

A parler franc, j'en ai abordé l'examen avec un sentiment de défiance qui allait jusqu'à la prévention. N'était-ce point naturel ? Deux jurisconsultes encore isolés contredisent toute l'école. Le premier système est traditionnel ; celui qu'ils nous apportent, n'est pas construit depuis vingt ans. Sa simplicité apparente devient par cela même suspecte. On pense à l'œuf de Christophe Colomb. N'auraient-ils pas eux aussi légèrement déformé la loi par quelque subtil sophisme pour équilibrer leurs conclusions ? Celles-ci servent au surplus, si bien, les opinions connues des deux éminents avocats. Car ils sont avocats : leur œuvre est un plaidoyer. Tout le démontre : l'allure oratoire de leur style, l'ordonnance de leur argumentation, la vivacité de leurs attaques, jusqu'à la variété et l'éclat de leurs images (1).

Et c'est de la meilleure volonté, avec la plus entière bonne foi que j'ai soulevé une à une ces périodes, dans le but d'y découvrir le sophisme, qu'on m'avertissait s'y être dissimulé.

Je ne l'ai point trouvé. Qu'ai-je pu vérifier au contraire ? L'enchaînement logique des propositions, un parallélisme constant de la théorie qu'ils proposaient et des théories voisines du Code, l'accord complet des deux auteurs. Trois qualités rares en notre matière et particulièrement précieuses.

Rien ne m'était plus facile que de passer légèrement sur ce système nouveau en jetant sur lui, après *d'éminents* maîtres, un dédain non motivé. Avec l'épithète de subtil et de sophistique, il était jugé. Cela était-il même nécessaire ? Des ouvrages récents et considérables n'en font même pas mention (2). Pourquoi ne pas les imi-

(1) Cf. la préface de M. Van den Heuvel.

(2) HUC, Commentaire du Code civil, tome VI, Paris 1894.

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. Des donations et testaments 2 volumes. Paris Laroze, 1895.

ter : une prudence vulgaire aurait pu me le conseiller ; je ne l'ai point fait,

Le système de M. de Vareilles-Sommières méritait une réfutation ; j'ai tenté d'en démontrer la fausseté soit dans son principe, soit dans la déduction. Mes efforts ayant été vains, j'ai capitulé. Mais, si dans les pages qui suivent, je le soutiens avec énergie, je tâcherai d'éviter l'enthousiasme fâcheux du néophyte.

32. — Nos explications se partageront naturellement en deux sections : la première sera consacrée à l'exposé et à la réfutation du système traditionnel ;

La seconde à l'exposé et à la défense du système nouveau.

SECTION I

LE SYSTÈME TRADITIONNEL

33. — Nous avons à répondre à deux questions.

Que dit l'École ? Que faut-il penser de son système ?

La réponse à chaque question fera la matière d'un chapitre.

CHAPITRE I

EXPOSÉ DU SYSTÈME

34. — Les associations qui jouissent de la personnification juridique peuvent acquérir, ester en justice, faire en somme, les divers actes juridiques utiles à la réalisation de l'objet qu'elles poursuivent, sous les conditions et dans la mesure déterminées par la loi.

A contrario, les associations non personnifiées ne le peuvent point. Elles sont *incapables* de faire directement ou indirectement des actes juridiques, à défaut précisément de cette personnalité.

Tous les tenants du système s'accordent sur ce point.

35. — Mais on peut entendre de deux façons, l'incapacité dont il vient d'être parlé. Est-ce une incapacité de fait, une impossibilité naturelle ; ou bien une incapacité de droit, une impossibilité, qui sans tenir à la nature des choses, est voulue, prescrite par la loi ?

Les deux explications ont été présentées, et il importe de les distinguer avec soin l'une de l'autre parce que les déductions qu'on en tire sont divergentes, parfois même opposées.

Avec la première, nous dirons que l'association en droit commun est incapable, parce que la personnification seule lui donnerait l'existence. Or ce privilège ne lui est point accordé. Elle n'a point d'existence. Elle est un pur néant (1).

Le néant peut-il faire quelque chose ? que peut-on faire pour lui ? L'association non reconnue est à l'association privilégiée ce que l'enfant non conçu (2) est à l'enfant né viable, ce que l'être est au non être. —

Avec la seconde explication nous dirons : l'association est incapable non pas exactement parce qu'elle n'existe pas, mais parce que la loi lui refuse la personnalité ; la loi ne veut point qu'elle jouisse d'avantages réservés aux associations reconnues. Cette association entendait échapper à la tutelle lourde et vexatoire de l'Administration : qu'elle supporte les conséquences de cette insoumission. Il est inutile d'affirmer l'inexistence de l'association non reconnue. En fait, elle vit, possède des ressources en argent, des immeubles. Mais cette situation est contraire aux lois et à l'ordre public. « La loi écrit M. Laurent, ne reconnaît pas « les congrégations religieuses à titre de personnes civiles ; « elle leur défend par cela même de posséder. Cependant « de fait elles possèdent. Donc la loi est violée » (3). Ce n'est donc point à l'enfant non conçu qu'il faut assimiler l'association en droit commun, mais à l'*hostis* du vieux droit romain, au mort civil tel que nous l'avions avant 1834 dans notre Code.

(1) GIDE, *op. c.*, p. 352.

(2) BAUDRY-LACANTINIERE et COLIN, donation entre-vifs, I, n° 335.

(3) LAURENT, T. 41, n° 165.

36. — Entre les deux explications la différence est profonde. La première ne présuppose aucune intention malveillante à l'égard de l'association. Il n'en est pas moins vrai que celle-ci ne peut fonctionner faute de privilège. La seconde, au contraire, part de l'idée que le législateur est hostile à l'association, veut l'empêcher de naître, tient à assurer sa ruine.

Tout espoir de vivre n'est point perdu avec la première explication ; il n'y aura rien d'illicite à tourner la loi, si l'on peut. Ce serait une entreprise illégale, frauduleuse, malhonnête avec la seconde.

Indiquons enfin la combinaison assez usuelle des deux explications qui se soutiennent, se corroborent l'une l'autre. Non seulement les associations n'existent pas, mais ne doivent pas exister. Cette combinaison est le secret de cette souplesse étonnante de la jurisprudence et des auteurs sur notre sujet. Suivant le cas qu'ils étudient, les parties en cause, leurs opinions, ou leur tempérament, les juges se laissent entraîner par l'un ou par l'autre courant, et décident avec une logique déconcertante le blanc et le noir dans deux procès dont l'objet est identique.

A ce point de vue encore, il est nécessaire de mettre en lumière ces deux explications possibles d'une même incapacité, de les soumettre à l'analyse, d'en montrer les conséquences respectives. Nous démêlerons ainsi le fil embrouillé à plaisir qui nous permettra de nous reconnaître dans le dédale des solutions contradictoires.

§ I. Conséquences logiques de la première explication

37. — En droit pénal l'association non personnifiée peut être licite ; mais en droit civil, elle n'existe pas. Elle est le néant. Tel est le principe. En conséquence :

1. *L'association ne peut acquérir à titre gratuit :*

C'est là une vérité d'évidence. Je lègue 500 fr. à l'harmonie de ma ville natale, ma collection à la société d'antiquaires dont je suis membre. Les legs à ma mort, si ces associations ne sont point encore reconnues, seront caducs car le légataire est un néant, à ce titre, incapable de recevoir (art. 906, 1043. C. c.)

Ne dites point, vous fondant sur une existence de fait, qu'on peut assimiler cette association à un enfant conçu. Il suffirait dès lors qu'elle soit reconnue pour être considérée rétroactivement comme capable au jour du décès, en vertu de la règle. « Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur ». Cette opinion a été soutenue, mais ne pouvait triompher. Rien n'est plus risqué que cette assimilation. L'enfant conçu arrivera à l'existence juridique ; en tout cas, on sera rapidement fixé sur son sort. Il eut paru injuste et cruel de lui faire perdre des avantages considérables parfois, à raison d'un simple retard, quand sa naissance est prévue, son individualité déterminée.

Il n'en est pas ainsi pour l'association, même existant en fait. La faveur ne se comprendrait plus ; en tous les cas il faudrait un texte formel. Si elle n'est point personnifiée peut-elle s'en prendre à d'autres qu'à elle-même ? Peut-on mettre à la discrétion du Gouvernement l'avenir des biens dont la dévolution est réglée par la loi et le testament ? La décision qu'il prendra sur la reconnaissance doit être libre, et ne saurait préjudicier aux droits des tiers. Sans doute le conseil d'État autorise parfois un établissement nouvellement créé à recueillir le bénéfice d'une libéralité faite avant sa reconnaissance ; mais il s'assure auparavant du consentement des héritiers, ou du donateur. L'autorisation qu'il accorderait malgré leur opposition, ne les empê-

cherait point d'obtenir gain de cause devant les tribunaux judiciaires.

La solution ne changerait pas, alors même que le legs serait soumis à la condition imposée au gratifié d'obtenir la reconnaissance.

Pour soutenir la validité du legs dans ce cas, M. Tropolong (1) s'est appuyé sur le droit romain et sur l'ancien droit, « L'effet de la libéralité étant conféré en un temps où le collège non autorisé sera capable, il n'y a point de doute qu'elle ne soit bonne » (Furgole, chap. VI sect. 1 n. 7 et s.).

C'est dans ce sens encore que concluent MM. Jacquier (2) et Tissier (3). La grande majorité de la doctrine (4) et une imposante jurisprudence (5) adoptent l'opinion contraire.

On ne pourrait valider un legs adressé à un enfant non encore conçu au décès du testateur, à supposer même qu'il fut fait à cette condition : si, dans l'avenir, il est conçu. Il en est de même dans notre cas.

38. — Le legs serait caduc. La donation est impossible. C'est un contrat. Or, il y manque un élément essentiel, l'un des contractants. Le donataire ne peut accepter ni par lui-même puisqu'il est le néant, ni par mandataire. Ce dernier que représenterait-il ? Le néant. Le mandataire du néant n'est pas autre chose qu'un néant de mandataire. L'acte est inexistant.

39. — 2° *L'association ne peut acquérir à titre onéreux.*

(1) Droit civil. Donation II, n° 612.

(2) JACQUIER. Des congrégations religieuses, p. 251 et s.

(3) TISSIER. Traité théorique et pratique des dons et legs, n° 122.

(4) DEMOLOMBE. Donat. I, n° 586 et s. Aubry et Rau, VII, p. 24, § 649. Laurent, XI, n° 192. Colin, *op. cit.*, 1. 327 et s.

(5) Cass., 17 février 1864. D. 65. 1. 83. 12 avril 1864. D. 64. 1. 218 14 août 1866. D. 67. 1. 110. Caen 12 nov. 1869. S. 70. 2. 145 et la note de M. Labbé.

Toujours pour la même raison ; le néant, ce qui n'est pas, ne peut acquérir, ni contracter.

L'association achète ; la vente est nulle pour défaut d'acheteur ; nulle, c'est trop peu dire ; elle est inexistante. C'est un acte informe et sans valeur, vain simulacre, pure illusion (1) !

Mais cette illusion peut avoir été plus ou moins grave de conséquences, avoir duré plus ou moins longtemps. Que va-t-il en résulter ?

Construisons l'hypothèse. Primus, pris en qualité de président d'une société de gymnastique, achète un terrain à Secundus pour l'installation d'un matériel varié à l'usage des membres de l'association, et l'organisation de jeux. La vente est conclue moyennant un prix de trois mille francs.

La vente, avons-nous dit, est inexistante.

Le vendeur, d'un côté, pendant trente ans pourra revendiquer l'immeuble livré contre tout détenteur. Il pourra réclamer la chose et les fruits (2), déduction faite des impenses. Le possesseur du terrain est en effet de mauvaise foi. Comment en douter ? Ce n'est point l'association qui possède, elle est le néant. C'est donc un individu quelconque qui n'a aucun titre translatif de propriété ; ou s'il croit posséder comme représentant l'association, il a le double tort de se targuer d'un titre qu'il est dans l'impossibilité juridique de prendre, et dont il ne devrait point ignorer le vice. Ajoutons néanmoins que Secundus prendra le bien tel qu'il existe sans droit à aucune indemnité.

(1) Cass. 15 déc. 1856. D. 57. 1. 97. 9 nov. 1859. D. 60. 1. 70. Toulouse, 4 avril 1857. D. 79. 2. 228, note. Aubry et Rau, t. 1, p. 190 § 54. Troplong, n° 681. Orts, n° 122 et s. Laurent, t. 11, n° 421. Seligman op. cit. p. 376.

(2) Cass., 13 juin 1870. D. 70. 1. 349. Lyon, 12 juillet 1878. D. 80. 1. 143. Caen, 19 août 1882. D. 84. 2. 243.

40. — Autre question.

Secundus qui revendique l'immeuble est il tenu de rembourser le prix qu'il a touché? Il réclame l'immeuble, qu'il rende l'argent; nul n'a le droit de s'enrichir aux dépens d'autrui. Telle est la solution qui paraît la plus équitable et il faut le reconnaître, presque tous les auteurs la proposent (1). Mais est-elle rationnelle?

Avec M. de Vareilles-Sommières, nous nous refusons à l'admettre. Secundus revendique son immeuble qu'il n'a point aliéné; c'est son droit strict et nul ne peut s'y opposer s'il n'a prescrit contre lui par dix ou vingt ans (2). Quant au prix qu'il a reçu contre l'abandon de son immeuble, de qui l'a-t-il reçu? Il l'ignore. Qui a droit de le lui réclamer? La communauté? Créancier commode en vérité et avec qui le débiteur s'arrangera à l'amiable aisément. « Je ne lui dois rien dira-t-il; elle est le néant. A néant de créancier répond néant de débiteur ».

Primus? ce dernier démontrera difficilement son droit à la restitution. Il s'est présenté au contrat comme mandataire d'un néant; mais point en son nom propre. Il a payé, mais ès qualités. C'est ès qualités qu'il lui est dû restitution. En cette qualité, il ne peut rien réclamer. Il a payé de ses deniers, direz-vous. — Qu'il le prouve; et encore faut-il reconnaître qu'il a payé à la décharge, pour le compte de la communauté. C'est toujours à la communauté que revient la créance contre Secundus; c'est à elle seule que ce dernier doit payer, il ne le peut, étant donnée son inexistence. A l'impossible nul n'est tenu. Que Secundus garde en toute sécurité de conscience et la chose et le prix.

En tous les cas, quoiqu'il arrive, ni Primus ni Secundus

(1) ORTS l. c. CLAMAGERAN, l. c. t. 3, p. 3, n° 3. Jacquier, l. c., p. 499.

(2) Nous supposons une revente avec juste titre et bonne foi.

ne pourraient obtenir de dommages-intérêts à raison de leur bonne foi prétendue. Les vices de l'acte ne pouvaient être ignorés ni de l'un ni de l'autre.

41. — Ce qui vient d'être dit de l'achat par l'association d'un immeuble, peut se répéter, *mutatis mutandis*, des meubles corporels et des créances. Qu'au lieu d'acheter, l'association vende, elle n'acquiert aucune créance sur le prix ; si avant d'avoir donné son argent, l'acheteur est assez adroit pour s'être fait livrer la chose, qu'il dorme tranquille ; nul ne saurait venir lui réclamer son dû, à moins, que peut-être, quelque propriétaire, dont l'association était un ayant cause apparent, ne vienne par quelque revendication inattendue troubler la quiétude de l'acheteur (1).

J'ai loué pour dix ans ma maison à une association de moins de vingt personnes formée dans le but d'ouvrir une école libre. L'association est installée depuis six mois ; l'école est en pleine prospérité, on est au milieu de l'année scolaire. Demain pris de remords, et soutenu par une noble horreur de l'ignorantisme, je mets mon monde à la porte, et reprends possession de ma chose. Qui protesterait ? Je n'ai loué à personne, j'ai bien le droit de jeter hors de chez moi, des intrus sans titre et sans mandat. Une communauté stipule d'une personne qui veut être admise aux avantages de la vie commune dans cette congrégation, le paiement d'une somme fixe à titre de dot et de trousseau : la convention est nulle. La communauté ne saurait être recevable à en poursuivre l'exécution en justice ; la nouvelle recrue aura toujours le droit de s'en aller en reprenant ses rapports. Cela a été jugé. C'était logique (2). On pourrait multiplier les exemples, ceux-ci suf-

(1) Cass. 21 avril 1873. D. 74. 1. 320.

(2) Cass. req., 4 mai 1859. S. 59. 1.377. Paris, 8 mai 1858. S. 58. 2. 145. Cass., 9 nov. 1859. D. 60. 1. 70.

fisent pour comprendre le raisonnement et en préciser la portée.

42. — 3° *L'association non personnifiée, ne peut posséder.* La question ne se pose point en théorie puisque nous savons déjà que l'association ne peut par aucun moyen acquérir. Est-il donc utile de se demander si elle peut posséder ? Il lui faudrait l'*animus domini*. Un être qui n'existe point peut-il avoir une volonté quelconque ? Il en résulte que l'association ne peut pas davantage acquérir par prescription qu'autrement.

Seulement, *en fait*, se pose une question importante. Les aliénateurs invoquent rarement la nullité radicale de la donation ou de la vente faite à l'association ; et c'est ainsi que toute inexistante qu'elle soit, l'association a en titre un mobilier, une caisse, des immeubles loués et achetés dont la détention est abandonnée à ses représentants. Par les préjugés, les illusions, le désintéressement des véritables propriétaires, une situation anormale pour ces biens se trouve créée. Personne ne les possède : ni l'aliénateur qui, du jour de l'acte, a perdu l'*animus* et le *corpus* ; ni la communauté qui ne saurait avoir l'un ou l'autre de ces éléments ; ni les représentants de l'association qui détiennent sans l'*animus domini*.

Pour les meubles, cette situation anormale présente peu de gravité. Du jour de la donation ou de la vente l'aliénateur perdant l'*animus domini* perd par le fait même la propriété. Il a abandonné sa chose, elle devient vacante, *res derelictæ*. Elle n'appartient à personne qu'au premier occupant. Ce point est susceptible de controverse, mais notre opinion peut s'appuyer sur la tradition, les textes du code, et les principes généraux du droit. L'association continuera de profiter du bien aussi longtemps que ses représentants en conserveront la détention. Toute

revendication devrait être refusée au propriétaire dont le meuble n'est ni perdu ni volé.

Si cette *derelictio* par le propriétaire est secourable à l'association, l'état de fait qu'en résulte présente aussi des dangers sérieux. Que la détention passe par une circonstance quelconque, ruse ou violence des mains d'un associé dans celles d'un tiers, l'association n'aura aucun recours de droit contre ce dernier. Les biens, *res nullius*, sont bons à prendre par le premier occupant. Le mot de vol serait en tous les cas, déplacé. La soustraction frauduleuse dont ces objets sont susceptibles, si répréhensible soit-elle dans sa moralité intrinsèque, n'est ici, quand on y réfléchit un peu, qu'une occupation légitime.

43. — S'il s'agit d'immeubles, la réponse ne peut être la même. L'abandon volontaire de la possession ne détruit pas la propriété elle-même. Celle-ci subsiste toujours au moins pendant trente ans. Pendant trente ans, l'aliénateur aura le droit de revendiquer, en montrant le vice radical de l'acte qu'il a signé.

Pour que ce délai de trente ans soit abrégé, il faudrait supposer une revente faite par un particulier se disant propriétaire, à un tiers ayant juste titre et bonne foi; ce dernier prescrira la pleine propriété contre l'aliénateur par dix à vingt ans de possession régulière (1). Au contraire, ce délai de trente ans serait prorogé sans aucun doute par toutes les causes de suspension de prescription invocables par l'aliénateur ou ses héritiers, la minorité par exemple.

44. — Mais supposons qu'il n'en soit pas ainsi. Une vente d'immeuble, a été consentie à une association non

(1) Il n'aurait pas, à notre avis, un juste titre translatif de propriété si l'association était portée dans l'acte comme venderesse. L'acte serait manifestement informé.

reconnue. Trente ans se sont écoulés. Sera-t-il encore temps de revendiquer? L'association qui détient l'immeuble, est-elle exposée *in perpetuum* à se voir arracher le bien qu'elle a payé, et qui lui est nécessaire pour fonctionner?

Les deux opinions extrêmes ont été soutenues.

Oui, l'aliénateur peut toujours revendiquer.

Non, après trente ans son action est éteinte.

La jurisprudence a tranché cette controverse en faveur de la négative, dans une affaire qui souleva, lorsqu'elle fut portée en justice, de très vives controverses. Il est important de préciser les circonstances spéciales de la cause.

Le 10 septembre 1845, le sieur Jean-Marie Ovize vendait un domaine lui appartenant, à deux prêtres et à deux frères, ces deux derniers membres, de la congrégation du Saint Viateur, qui, n'ayant point été reconnue par une loi spéciale aux termes de la loi du 2 janvier 1817, n'avait point d'existence civile.

Le 2 septembre 1875, les héritiers du sieur Ovize assignèrent la congrégation en déclaration de nullité de l'acte de vente comme constituant une donation déguisée, faite par personne interposée, et en restitution de l'immeuble. L'assignation du 2 septembre fut annulée; l'affaire ne se trouva valablement engagée que le 2 décembre suivant, soit deux mois et quelques jours après l'expiration des trente ans.

Un des demandeurs était mineur; à son égard la prescription, ayant été suspendue, la nullité de l'acte fut prononcée.

Contre les autres, le tribunal et la Cour d'appel, déclarèrent la prescription acquise; la Cour de cassation, Chambre des requêtes rejeta le pourvoi sur le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour, les conclusions conformes de l'avocat général M. Robinet de Cléry, après délibération en la Chambre du Conseil, par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'article 2262. C. civ.,
« toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont
« prescrites par trente ans ; que cette disposition est générale, et s'applique particulièrement au cas où il s'agit de
« nullités radicales et d'ordre public ; que la prescription
« ainsi établie, n'a pas pour effet, de donner à la convention prohibée une existence légale, mais qu'elle anéantit
« toutes les actions tendant à en faire prononcer l'annulation ; attendu que la demande des consorts Ovize envisagée, soit dans ses termes, soit dans son objet essentiel, avait pour but de faire décider préalablement à toute
« revendication, que le contrat de vente du 10 sept. 1843
« était nul comme contenant une donation, sous le nom
« de personnes interposées, au profit de la congrégation
« des frères de Saint Viateur ; qu'en déclarant cette action
« éteinte par la prescription trentenaire, et en rejetant
« par suite les conclusions qui s'y attachaient, l'arrêt
« attaqué n'a violé aucune des dispositions légales invoquées à l'appui du pourvoi... (1).

45. — Ces motifs ont été critiqués non sans vivacité par la majorité des auteurs. La Cour suprême, a-t-on dit, ne tient pas compte de la différence qui existe entre les actes annulables, les actes nuls et les actes inexistants. Lorsque tous les éléments essentiels à la validité d'une convention se retrouvent, mais sans remplir les conditions requises pour leur plein effet, par suite d'erreur, de dol, d'incapacité relative, la nullité doit être prononcée par les tribunaux, se couvrir par une ratification expresse ou tacite, ou par une prescription de dix ans (art. 1304). Si la nullité résulte, au contraire, de l'absence d'un des éléments essentiels, le tribunal n'a pas à la prononcer, il la constate. Mais après trente ans, les effets que l'acte nul a pu pro-

(1) Du 5 mai 1879. S. 79. 4. 318 ; D. 80. 1.

duire sont définitifs. Enfin si l'acte est tellement informe, ou s'il est contraire à l'ordre public qu'aucun effet ne doive en résulter, on se trouve en face d'un néant. Et la situation de fait doit être rétablie par les juges, telle qu'elle était avant l'acte. En droit, rien n'a pu changer.

Avant d'arriver à la revendication, fallait-il aux consorts Ovize « traverser » le contrat de vente, comme le prétendait M. le conseiller rapporteur ? M. Beudant répond en ces termes à cette argumentation : « Que devient donc la règle si énergiquement posée par M. Demolombe, « on « n'annule pas le néant ». La vente est nulle de droit, non « avenue sans qu'il soit besoin d'une demande en nullité « d'un jugement d'annulation ; aucun laps de temps ni « aucun fait d'exécution volontaire n'ont pu la valider. « Par suite, le donateur ou vendeur est resté propriétaire ; « ses héritiers le sont devenus à sa mort ; ils n'avaient « ni les uns, ni les autres à attaquer l'acte. Ils pouvaient « agir directement par la revendication » (1).

46. — Ces critiques ne nous paraissent point justifiées en l'espèce. M. Beudant et les auteurs qui les ont émises auraient pleinement raison si l'acte de vente avait été passé par le sieur Ovize d'une part et la congrégation des frères du Saint-Viateur, représentée par son supérieur ou un autre mandataire qualifié, d'autre part. Ce qu'on opposerait à la revendication des héritiers serait un acte sans nom, et sans valeur.

Il n'en était point précisément ainsi. Nous avons fait remarquer que les défenseurs opposaient aux héritiers un acte de vente parfaitement régulier en apparence, où tous les éléments essentiels d'une convention juridique se rencontraient, bien qu'il fut entaché au fond d'un vice radical, d'une nullité d'ordre public. Cette nullité existait

(1) Note 1880.

probablement, puisque l'un des cohéritiers réussit à la démontrer, mais elle n'était point évidente. Tant que la preuve n'en était point rapportée, les acheteurs inscrits dans l'acte avaient le droit de se dire propriétaires. Or, pouvait-on s'offrir après trente ans, à faire cette preuve. La Cour de Cassation ne l'a point pensé, et nous adhérons à son sentiment. La distinction que nous proposons n'a rien de subtil.

L'acte est valable en la forme. Faut-il, pour en détruire les conséquences légales, se livrer à une enquête, ou tout au moins à un examen sérieux et délicat de circonstances? N'est-il possible de faire la preuve de la propriété qu'après avoir détruit la contradiction qui résulte de l'acte à traverser? Après trente ans, l'apparence est réalisée, l'acte devient définitif et indestructible; et cela pour une raison très simple, la même qui justifie toute prescription tant civile que pénale; c'est que le trouble causé par la violation d'une loi d'ordre public devient beaucoup moins grave après un si long laps de temps que le trouble causé par ces réclamations tardives, la difficulté des preuves, la faute même des ayants droit négligents. Les héritiers Ovize se trouvaient dans ce cas. L'acte manque-t-il, au contraire, à la simple lecture, d'une façon manifeste, sans qu'il y soit besoin d'enquête d'aucune sorte, d'un vendeur, d'un acheteur, d'un objet aux obligations? C'est un morceau de papier noirci sans consistance, sans effet, dont le revendiquant n'a point à se soucier et que personne ne peut oser lui opposer sans porter un défi injurieux au bon sens et au droit. Le juge n'a pas besoin d'en vérifier la nullité, il en rejette, préalablement à la discussion au fond, le versement au débat.

Une donation, une vente où l'association serait partie rentrerait dans cette catégorie d'acte. Plaçons-nous dans cette seconde hypothèse que la Cour de cassation n'avait point à envisager.

47. — Après trente ans l'acheteur pourra-t-il revendiquer? Non, répondent MM. Beudant, Ortz et Laurent (1), l'action en revendication est prescrite, et le droit de propriété de l'aliénateur se trouve éteint.

Ils s'appuient sur l'article 2262, C. civil, et sur les travaux préparatoires.

L'article 2262 est formel et général. Pas de distinction possible. « Toutes les actions tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

Le législateur a voulu, par une disposition uniforme, assurer l'extinction de tous les procès dont la cause remonte à trente ans, par le seul fait du non usage du droit. Il admet plus facilement la prescription extinctive que la prescription acquiescive.

La propriété tombant, que devient le bien? Il est vacant et sans maître et revient à l'Etat.

« Le résultat est assurément inattendu, même quelque peu étrange » avoue M. Beudant. Ce à quoi répond M. Tisier « Nous le trouvons pour notre part tellement singulier, qu'il suffirait pour faire condamner l'opinion dont il découle. Une théorie, dont l'aboutissement offre une pareille absurdité, est nécessairement fautive dans son point de départ ».

Il est en effet de principe dans notre droit que la propriété ne se perd point par le seul non-usage. Elle se maintient sur la tête de celui qui l'a une fois acquise, tant qu'un autre individu n'aura point acquis contre lui, par les moyens de droit.

Cela résulte à n'en point douter 1° de la tradition romaine,

(1) BEUDANT, *l. cit.* Laurent, t. 6, n° 466, t. 26, n° 207. Ortz, *op. cit.* n° 207.

de grand poids dans notre matière ; 2° de l'absence d'énumération, dans le Code, des causes de perte de la propriété ; 3° des règles si précises si rigoureuses de la prescription acquisitive par trente ans. « Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique non équivoque, et à titre de propriétaire », dit l'article 2229. Il résulte de cet article combiné avec le système de M. Beudant que personne ne pourra revendiquer sinon l'État, un immeuble possédé par un autre détenteur, qu'un détenteur à titre précaire du revendiquant. « Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit » (art. 2236 § 1). Mais l'État prescrit sans possession ni détention. Ainsi présenté, le système de la négative est moins soutenable encore que par les motifs prêtés à la Cour de cassation.

48. — M. Baudry-Lacantinerie le soutient d'une troisième manière il est vrai, bien plus spacieuse (1).

Pour ce dernier auteur, la propriété ne se perd point par le seul non usage. Mais l'action en revendication peut néanmoins disparaître, sans que le droit dont elle est la manifestation, soit atteint, en vertu de l'article 2262 dont les termes sont généraux et absolus.

Si donc, après trente ans de détention par l'association ou ses représentants, le propriétaire ne peut plus agir contre eux, il n'a point cessé d'être propriétaire, et l'État ne pourrait notamment exercer son droit de retour sur l'immeuble abandonné. D'ailleurs l'action en revendication reviendrait même après trente ans possible, contre tout possesseur autre que les représentants de l'association ; car il y aurait une lésion nouvelle du droit du propriétaire au profit de laquelle une nouvelle prescription commencerait à courir du jour où la possession nouvelle se manifesterait. L'asso-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE. Précis t. 2, n° 1683.

ciation ou ses représentants seraient sans droit pour se faire restituer la détention de fait de l'immeuble qu'ils auraient perdu, sinon peut-être la réintégrande.

Ce système intermédiaire a l'avantage de concilier deux principes contradictoires : l'art. 2262 et la perpétuité de la propriété. Mais il crée une situation bizarre et qui n'a rien de comparable dans notre droit civil. Cette propriété naturelle, dépourvue d'action, paralysée a quelque peu l'air d'une propriété platonique. A-t-elle cependant le « *mérite de la nouveauté* » comme l'a écrit ironiquement M. de Vareilles-Sommières ? Il n'est point possible de le soutenir. Le droit romain donnait une situation exactement pareille dans la théorie de la *prescriptio longissimi temporis*. La propriété subsistait, alors qu'une exception arrêtait la *reivindicatio* (1).

Nous n'admettrions pas davantage, les autres critiques que lui adresse cet auteur, et qui nous paraissent peu fondées.

L'adoption de cette explication n'aurait rien d'inique ni d'absurde et serait peut-être la meilleure dans la raison pratique.

Mais nous la repoussons en raison pure, et voici pourquoi.

49. — Le système de la négative voit dans la détention par l'association de l'immeuble vendu ou donné, une contradiction du droit de propriété qui est toujours resté sur la tête de l'aliénateur, puisque l'acte qui motivait la perte de la détention, était radicalement nul, ne pouvait produire aucun effet, devait être tenu comme n'existant pas. Or, l'association n'a jamais eu *l'animus domini* ; le lui reconnaître serait absurde. Les représentants ne l'avaient pas davantage, puisqu'ils ne font point difficulté de reconnaître que ce n'est point pour eux, en nom personnel qu'ils entendaient acquérir et posséder.

1 Cf. L. 1. 8. §. 1. G. des prescrip. 7, 59.

Nous sommes donc en présence non de possesseurs, mais de simples détenteurs. Ils ne peuvent prescrire activement c'est certain ; mais ils ne prescrivent pas non plus contre une action en revendication née contre eux depuis trente ans. Voici pourquoi.

L'action naît d'une violation d'un droit : la simple détention ne viole pas, ne contredit pas suffisamment le droit de propriété ; il faut posséder *pro suo*. L'action n'est pas éteinte, elle n'était jamais née. En droit romain, le simple détenteur pouvait éviter la revendication soit en désignant le véritable possesseur, soit en abandonnant la chose ; ce n'est du reste qu'à la dernière époque qu'on reconnut communément la possibilité d'intenter la revendication contre un simple détenteur (1). N'était-ce point *utilitatis causa* ? En tous cas, il n'a pu jamais usucaper.

C'est sur cette base que nous établissons le système de l'affirmative, et nous réserverons ainsi à l'aliénateur le droit de revendiquer son immeuble aussi longtemps que les représentants de l'association n'auront pas interverti leur titre de possession, ou qu'un particulier quelconque n'aura prescrit la propriété par une possession régulière.

50. — 4° *L'association non personnifiée ne peut ester en justice*. C'est le dernier terme de notre énumération ; au fond, il les résume tous. Ne pouvant acquérir, n'ayant pas de droit à défendre, elle n'aurait aucun intérêt à agir ; de plus, n'existant pas, elle ne serait point recevable dans une instance quelconque.

Cette dernière raison qui est la meilleure, puisqu'elle découle immédiatement du principe posé, a une importance particulière. C'est qu'elle est à double tranchant. Que l'association ne puisse demander, nos deux raisons l'expliquent ; qu'elle ne puisse défendre, c'est ce qui résulte

(1) MAXNZ. *Droit romain*, T. I, § 118, n° 21. GIRARD Manuel p. 328

uniquement de la seconde. Nous n'avons encore parlé en effet que de l'impossibilité pour l'association d'acquérir ; il faut y ajouter ce corollaire, l'impossibilité de s'obliger ; toujours parce qu'elle est un néant, qu'elle n'existe point.

Elle achète, mais ne doit pas le prix. Tant pis pour l'aliénateur, si par quelque accident fortuit sa revendication est devenue illusoire, et sa chose détruite : il ne doit s'en prendre qu'à sa folie, ou son inexpérience coupable qui lui fait prendre l'association pour un être capable.

Elle prend des ouvriers ; mais c'est en vain que les ouvriers réclameront leurs salaires ; l'association ne peut être tenue de leur payer un prix qu'elle ne peut posséder, en vertu d'un contrat inexistant et pour des travaux dont un propriétaire inconnu, si même il en existe un, serait seul à bénéficier. C'est ainsi qu'il fut jugé par un curieux arrêt de la Cour d'Aix du 25 janvier 1825 (1).

51. — En voilà assez sur les conséquences logiques de cette première explication. Nous y voyons, en résumé :

Pour les héritiers un moyen commode de ne point exécuter les legs grevant la succession, pour les donateurs de révoquer leurs donations, pour le débiteur quelque'il soit, de ne pas payer ses dettes ; pour le voleur de s'enrichir par fraude ou par rapine, sans craindre ni restitution, ni châtement ; pour des gens non propriétaires, de détenir sans droit des biens qui ne leur appartiennent pas.

Cette situation créée aux associations non reconnues serait déplorable, disons plus franchement, elle serait absurde, si sa gravité n'était considérablement réduite par l'application d'un autre principe, la capacité des membres de l'association.

(1) D. J. G. v. Culte, n. 685. Cf. Tribunal Seine, 3 avril 1857. Affaire de la communauté de Picpus.

II

52. — L'association est le néant, un non être. « Mais
« voici un second point qui n'est pas moins certain et qui
« n'est pas moins important. C'est la capacité absolue
« des membres qui composent la congrégation non recon-
« nue... »

« Ceci posé voici ce qui va se passer.

« Les membres de la congrégation non reconnue vont
« acquérir des biens tant qu'ils voudront et comme ils
« voudront. Ils acquerront toute espèce de biens, meubles,
« immeubles ou rentes sur l'Etat. Ils acquerront de toutes
« manières, par contrat, par donation et sans aucun con-
« trôle comme peuvent acquérir tous les citoyens jouissant
« de leurs droits civils. Or ces biens, ils les employeront
« au service de la congrégation dont ils font partie (1) ».

53. — Pour les acquisitions à titre onéreux, il ne saurait s'élever de grosses difficultés.

Au lieu de mettre comme acheteur une association qui n'existe pas, représentée par un mandataire sans titre, sans pouvoir, les associés mettront quelques-uns d'entre eux ou eux tous dans l'acte comme acheteurs. Ces derniers stipuleront la livraison et le transfert de la chose, et s'obligeront personnellement à verser le prix.

Une association veut ouvrir une école ; l'un des associés loue en son nom personnel l'immeuble choisi : le bailleur trouve un créancier envers qui il est tenu, et un débiteur dont les biens seront le gage des loyers échus.

Ainsi, en pratique, rien de plus facile que d'éviter les désastreuses conséquences de la première explication. Les associés avaient tort de faire intervenir le mot association

(1) GIDE, *op. cit.* p. 352 et 353.

dans le contrat, ils le suppriment et le remplacent. Ils avaient une façon de parler non seulement incorrecte, mais incompréhensible ; ils la corrigent. Ils oublient, ce qui était indispensable, de mettre dans l'acte *quelqu'un* comme contre partie du vendeur ; le blanc est rempli, L'acte est parfait. Plus d'action en nullité, plus de revendication à craindre ; plus de vol à redouter. L'association peut s'installer et fonctionner à l'aise ; une personne capable la protège non comme mandataire ou procureur, mais par sa propre personnalité, de telle sorte que ce serait violer les droits civils de l'individu, et l'ordre public que d'y porter atteinte.

54. — Ce procédé, si commode, est aussi dans notre première explication parfaitement régulier. Ne l'oublions pas, nous n'avons encore prêté au législateur aucune idée d'hostilité contre l'association. Il ne lui donne pas sans doute l'existence, mais il ne lui interdit pas de vivre ; le gouvernement peut l'avoir même autorisée. Ce n'est donc point une chose illégale et mauvaise que d'essayer, par des moyens en eux-mêmes réguliers, de suppléer la loi.

Admettons même qu'il soit manifeste que l'acquéreur d'un immeuble ait uniquement pour but de le mettre à la disposition de l'association ; les deniers qu'il a versé n'étaient point à lui. L'acte apparaît donc ce qu'il est, un procédé. Il est simulé. Est-il par cela même forcément nul ?

La tactique des associations est vieille comme la science juridique. Loin d'être reprochable, elle est un moyen légitime de progrès !

Comment s'est formé le droit romain ? Comment est-il sorti de ce formalisme étroit et rudimentaire qui gênait sa croissance et risquait d'arrêter toute civilisation ?

La cession de créances, pour ne citer qu'un exemple, ne se comprenait pas plus à l'origine du droit romain,

que ne se comprend dans notre explication l'achat d'un immeuble par une association non personnifiée. Elle était impossible. Mais la « *procuratio in rem suam* » permit de suppléer le néant de la vente directe. Le procédé était imparfait, il présentait quelques inconvénients ; mais il valait mieux que l'impuissance. « Il devint même plus facile d'aliéner une créance qu'une chose corporelle (1) ». C'est ce que nous dirons de l'achat, non par l'association qui est un néant, mais par un membre ou plusieurs membres de l'association, agissant en leur nom personnel.

55. — Cela présente sans doute des inconvénients nombreux (2). Ces biens entrent dans le patrimoine de l'acquéreur, sont soumis au régime de sa succession, exposés à des partages, deviennent le gage de ses créanciers. Si lui-même, ou ses héritiers refusent d'en perpétuer l'affectation à l'association, l'œuvre privée de toute ressource est à tout jamais compromise.

On peut éviter ces dangers en faisant acquérir ces mêmes biens par plusieurs personnes : soit unies. Mais alors, c'est une indivision créée, état gênant, coûteux, dangereux, instable ; que le partage soit demandé, et les frais qu'il entraîne, les débats qu'il soulève, les incidents qui s'y greffent, risquent de tout engloutir. Soit séparées ; ce dernier mode paraît avantageux. L'association ne place point « tous les œufs dans le même panier (3) » et la retraite d'un associé ne met pas en péril l'œuvre toute entière. Mais au point de vue de l'administration, des embarras naissent de ce morcellement des propriétés, et l'importance que seraient portés à se donner les propriétaires nominaux de ces parts de biens, pourraient à la rigueur

(1) MAYNZ. *Droit romain*, II, 78.

(2) Cf. Instruction aux évêques de M. Fortoul, ministre, 8 mars 1852.

(3) GIDE, *op. cit.*

ébranler l'autorité et détruire l'unité de direction si précieuse, parfois même essentielle.

56. — Par contre, il va devenir plus facile pour certaines associations non personnifiées d'acquérir indirectement, que si elles étaient reconnues. Les congrégations religieuses de femme, les sociétés de secours mutuels établies et presque tous les établissements d'utilité publique en vertu de leurs statuts doivent demander l'autorisation préalable du gouvernement pour acquérir des immeubles. Nul acquéreur nominal membre d'une association non reconnue ne se soumettra à une pareille tutelle. Ce qui facilite notre pratique, c'est l'impossibilité d'annuler la vente à raison du but poursuivi par l'acquéreur nominal. Se croirait-il mandataire de l'association, il suffit qu'il déclare agir en son propre nom dans le contrat, pour en fixer sur sa tête tous les effets.

« Quoties quisquam in rebus agit, vendit, permutat, contrahit sine adjectione externæ qualitatis, semper proprio nomine contrahere videtur » écrivait d'Argentrée (1).

Il paye, il prend possession, son nom est connu de tous par la transcription de l'acte, Que demander de plus ?

Le contrat ne doit-il pas sortir son effet ? il a deux parties bien déterminées et capables ; nous trouvons aux obligations qu'elles prennent, cause et objet.

Et ce n'est pas l'association seule, qui bénéficiera du procédé, c'est aussi ceux qui avaient à se plaindre de l'inexistence des actes passés avec l'association ou ses mandataires agissant au nom de l'association, c'est-à-dire du néant. Les actes qu'ils feront, sont à l'abri des nullités tardives, leur propriété est consolidée, leur situation s'éclaircit. La revente faite par l'acquéreur nominal n'exposera plus le tiers acquéreur aux revendications dont nous par-

(1) Sur Bretagne, gl. I, n. 4.

lions plus haut. L'intérêt général n'est-il pas satisfait ?

57. — Aussi ne nous étonnons pas de voir certains auteurs et d'assez nombreux arrêts de jurisprudence reconnaître la validité du procédé indiqué (1). « C'est ce qui explique de nos jours, la situation faite aux nombreuses « associations scientifiques, littéraires, artistiques ou « autres non reconnues comme établissement d'utilité « publique.

« Elles n'ont pas d'existence légale ; par suite, elles ne « peuvent faire en leur propre nom aucun acte de la vie « civile ; ce sont leurs membres *ut singuli*, un ou plusieurs « collectivement qui passent avec les tiers les contrats que « nécessite la poursuite de l'œuvre commune » (Beudant).

Cette idée venait d'être exposée avec une force et une clarté plus grande encore par la Cour de Paris dans un arrêt que le jurisconsulte annotait.

Par acte public du 22 nov. 1875, cinq prêtres membres de la congrégation des Pères du Saint-Sacrement acquiesçaient en leur nom personnel, conjointement et solidaire-

(1) DEMANTES, *Dissertation sur les associations religieuses de femmes*. BOUTAN, recueil de l'Académie de Législ. de Toulouse. t. 8, p. 412. LAISNÉ DESHAYES, p. 93, THIBAUT LEFÈVRE, *Code des donations pieuses*, p. 19, Laurent lui-même, s'il ne s'agit pas de congrégation religieuse, t. 26, n° 188. GIDE, *op. cit.* BEUDANT, note 79, p. 131, col. 1, *in fine*.

Cass., 29 juin 1847. S. 1848. 1. 212. Nîmes, 19 mars 1866. D. 66. 2. 193.

Poitiers. Loge maçonnique *La Fraternité*, 9 décembre 1876. D. 77. 2. 229.

Paris. Aff. Champion et consorts. 21 février 1879. D. 79. 2. 225. Cass., 19 janvier 1887. D. 87. 1. 48.

Liège, 25 mars 1874. Pas. 74. 2. 87. Cass. belge, 3 févr. 1876. Pas. 76. 1. 101.

Bruxelles, 12 mars 1877. II, p. 352. Gand, 10 août 1878 et S. Jossen-ten Woode, 30 juillet 1879. Pas. 79. 3. 308 et 378. 2. Hasselt, 3 janv. 1878. D. 81. 2. 41.

ment un immeuble sis avenue Friedland, moyennant le prix de 900.000 fr. Usant des droits que leur donnait le titre de vente, les cinq acquéreurs assignent les époux Lannet leurs voisins en élévation de mur mitoyen. Ceux-ci refusent, s'appuyant sur une théorie qui découle de la seconde explication : les cinq acquéreurs avaient acquis, non en leur nom personnel, mais comme prête-noms pour une association incapable, et leur action ne devait point être déclarée recevable ; ils représentaient un être absolument incapable. Ce fut cette thèse qui triompha devant le tribunal. Mais la Cour adoptant sur l'incapacité des associations la première explication, infirma le jugement par les motifs suivants.

« Attendu..., qu'en effet, la congrégation religieuse dont
« il s'agit, à défaut d'autorisation régulière, n'a aucune exis-
« tence légale, ne constitue point une personne juridique
« et est incapable d'acquérir, comme d'ester en justice, en
« son propre nom ; que, dès lors, la propriétés des immeu-
« bles et les actions qui les concernent ne pouvant légale-
« ment résider sur sa tête, reposent nécessairement en droit
« comme en fait sur la tête de six personnes qu'un acte ré-
« gulier d'acquisition en a investies conjointement et indivi-
« sément... qu'ils se comportent en tout comme personnel-
« lement et exclusivement seuls propriétaires, en confor-
« mité de leur titre sans que la congrégation dont ils seraient
« les prête-noms, par cela même qu'elle ne forme aucune
« personnalité juridique, ait à exercer aucun droit, ni au-
« cune action qui soient distincts et indépendants de ceux
« que les actes publics leur confèrent... »

58. — La doctrine et la jurisprudence ont été même plus loin. Elles n'ont pas seulement validé certains actes où les parties avaient expressément déclaré agir en leur propre et privé nom ; elles ont considéré les parties comme s'étant obligées à ce titre dans les espèces où l'une

d'elles déclarait comparaître en qualité de représentant d'une association non reconnue. Pour défendre cette extension du procédé en dehors même de la volonté manifeste des parties, on peut invoquer leur intention présumée. Elles ont voulu faire un acte valable, mieux vaut donc expliquer leur comparaison de telle manière que l'acte produise effet, éviter ainsi toutes les complications et les incertitudes qui naîtraient de son inexistence.

Il faut bien avouer que l'interprétation donnée dans ces espèces était naturelle et excusable.

Mais il est permis de se demander ce qui resterait de notre première explication, et ce que pourraient bien être ses conséquences pratiques, s'il était si facile de les éviter du moins dans les acquisitions à titre onéreux et dans les autres contrats synallagmatiques.

59. — Le même procédé est-il utilisable pour les acquisitions à titre gratuit ? Pierre écrit dans son testament : « Je donne et lègue à l'association amicale des anciens élèves du collège de X..., non reconnue d'utilité publique, la somme de 500 francs » ; le legs est nul. L'est-il aussi lorsque Pierre écrit : « Je lègue à Paul et à Jean la somme de cinq cent francs à la charge pour eux d'affecter cette somme à l'acquit des dépenses occasionnées par l'administration de l'association des anciens élèves de X... ». La question, est très discutée entre les auteurs, et les tribunaux ont une jurisprudence variable.

60. — Dans une première opinion, on soutient la validité du legs par les arguments suivants.

Ce legs de 500 francs est un legs avec charge. Or le Code civil reconnaît la validité du legs avec charge (1). Paul et Jean sont de véritables légataires ; eux seuls ont droit à la somme que je leur ai légué. Du reste il est très possible

(1) Art. 953, 954, 1046.

que le testateur ait une intention libérale à leur égard, si du moins l'émolument qui leur arrive devait les dispenser de versements personnels à la caisse de l'association.

Dans ce dernier cas, en effet, comment annuler le legs par défaut de cause? et l'unanimité se ferait sans doute en faveur de sa validité si l'intérêt personnel, pécuniaire des légataires à le recevoir se trouvait démontré.

Mais, avouons le, le plus souvent, cet intérêt direct et personnel des bénéficiaires apparents est contestable. L'intention du testateur paraît être plutôt de favoriser l'œuvre entreprise que d'enrichir ceux qu'il institue. La considération de la personne du légataire n'est qu'extrinsèque. Serait-ce un ami du testateur, le legs n'est point fait pour récompenser cette amitié. Le testateur au contraire l'exploite pour l'exécution de ses volontés; c'est une obligation qu'il impose à son ami. Il lui confie après sa mort une part de ses biens non pour la garder, mais pour la dépenser. Au fond des choses, l'ami dans ce cas, n'est-il pas un mandataire *post mortem*, un exécuteur testamentaire?

61. — Même alors, une partie de la doctrine valide la disposition et à s'en tenir à l'équité comme à l'interprétation large, libérale des textes, elle n'a point tort (1).

(1) Dans ce sens, LABBÉ, Notes dans Sirey. 1890.1. 241. 1892. 4. 17. 1895.2.1. BEUDANT, notes dans Dalloz. 1893.2.1; 1894. 1. 257; 95. 2. 249. VIGIÉ. *Rev. crit.* 1894, p. 416. DEMOLOMBE. Don. 1, n° 590. BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, Donation, 1. 340 et s. Consultations de MM. Beudant, Colmet de Santerre et Bufnoir, publiées dans la *Loi* du 29 nov. 1889. Mais on doit remarquer que tous ces auteurs acceptant en définitive la seconde explication de l'incapacité des associations, n'admettent la validité du legs *sub modo* que lorsqu'il ne s'agit pas d'associations non reconnues existant en fait. Voir cependant la contradiction de M. Beudant. note 1893, p. 3, col. 1 et p. 5 col. 2. Mais dans ce sens s'appliquant aux associations, citons M. LAISNÉ-DESHAYS *op. cit.*, p. 93.

C'est ainsi que d'utiles fondations peuvent être organisées et dotées par la seule initiative privée, sans que l'intervention de l'administration soit nécessaire, intervention qui soulève dans beaucoup d'esprits des défiances malheureusement justifiées. « Ce qui caractérise un legs, écrit M. Labbé, c'est, non pas un bénéfice, mais l'attribution d'un droit, par exemple d'un droit de propriété ». Le legs ne change pas de caractère par cela seul que les charges dont il est grévé l'absorbent tout entier. Il faut, mais il suffit que le légataire acquière un droit privatif et absolu sur la chose, à titre gratuit, sans bourse délier ; il se distingue ainsi de l'exécuteur testamentaire qui n'obtient au plus qu'une saisine. Peu importe que le bien acquis sorte de ses mains pour aller en des mains étrangères, et que le légataire ne retire de ces opérations aucun avantage durable.

Dans l'espèce, peut-on dire qu'il y a un fideicomis ? Essayera-t-on de présenter, comme bénéficiaire en second, l'association des anciens élèves ? Il n'en est rien, puisque ce soi-disant bénéficiaire n'existe point. Le légataire institué ne pourra lui transmettre le bénéfice du legs. L'interposition de personne ne se conçoit pas. A supposer même que l'association soit plus tard personnifiée, elle n'en deviendrait point par ce seul fait, créancière du legs ; elle n'aurait aucun droit à en réclamer le bénéfice. Vis-à-vis de cette nouvelle personne morale, la faculté de disposer du légataire resterait entière ; il ne devrait toujours d'explication qu'aux héritiers, et la rétrocession qu'il ferait à l'établissement n'aurait aucun caractère forcé.

L'intention du testateur risque peut-être d'être imparfaitement exécutée, par l'effet du temps, la collusion des intéressés, les gênes fiscales, la disparition de l'objet. Faut-il s'arrêter devant ces périls ? Sans doute le procédé que nous employons est imparfait. Qu'est-ce que cela fait ?

et les risques auxquels l'avenir expose leurs effets, empêchent-ils les actes de l'homme d'avoir le caractère que la loi leur assigne? Le legs avec charge répond à l'idée juridique, et nul ne peut être inquiété quand il use d'une institution conformément à sa nature légale. Le législateur dans cette matière n'exige qu'une chose, c'est que le Gouvernement ou la justice puissent connaître clairement l'usage et la dévolution des biens réglée par le testament, Cette exigence n'est-elle point remplie?

La jurisprudence semblait se fixer de plus en plus en faveur de ce premier système, dans le sens de la validité des legs avec charge (1). Il ne s'agissait pas, il est vrai, d'associations non privilégiées. Signalons, néanmoins, une décision en faveur de ce premier système nous intéressant directement. Une donation avait été faite à trois personnes membres d'une congrégation non reconnue. La Cour de Grenoble, malgré les conclusions contraires de l'avocat général et après partage la valida par les motifs suivants : « Attendu qu'en admet-
« tant même qu'elles (les donataires) ne seraient que des
« personnes interposées pour faire passer cette donation à
« tous les individus composant l'association religieuse, ces
« individus étant tous capables de recevoir, l'association
« n'en serait pas moins valable (2)... » Cette décision est, à notre connaissance restée isolée.

Mais quelques arrêts récents manifestent une tendance contraire (3). Les efforts tentés pour faciliter les fondations d'initiative privée seront-ils désormais rendus vains?

(1) Cass. req. 8 avril 1874. Cass. civ. 5 juillet 1886; Req. 6 nov. 1888, Angers, 22 juin 1887, Paris, 17 juin 1892.

(2) D. 41.2.207.5.41.2.87. Cet arrêt fut du reste cassé.

(3) Orléans. D. 1886.1.465. Besançon, 25 mars 1891. D. 93. 2. 6. Cass. rej. 23 janvier 1893. D. 94.1.257. Douai, 1^{er} mai 1894. D. 95. 2. 249.

62. — Qu'oppose-t-on au legs *sub modo*? Ses inconvénients, ses dangers? Ils existent sans doute; mais mieux vaut encore ces dangers avec les avantages que ce procédé procure, que son abandon total. La jurisprudence, soutenue par la majorité de la doctrine, en l'adoptant servait le progrès juridique. C'est une œuvre rétrograde et malheureuse qu'elle ferait, en cédant à des scrupules de puristes, dont on l'absolvait volontiers.

Elle s'est, même en matière de donation, dégagée avec plus d'audace du rigorisme des textes, notamment en validant le don manuel, et les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux. Les avantages qu'elle trouvait en pratique à ces solutions risquées étaient de conséquences moindres que ceux qui militent en faveur des legs avec charge, et il faut reconnaître que la loi semblait aussi s'y opposer davantage.

Nous avouons que la critique du legs *sub modo* est facile, et les arguments invoqués pour leur nullité ne manquent point de fondements. Mais s'il fallait toujours s'arrêter à l'interprétation littérale, n'avancer jamais d'opinion hasardée, qui n'ait pour la défendre un principe absolu et indestructible, tout espoir de progrès devrait être perdu. Tel n'est point le rôle rêvé de l'interprète du droit.

63. — Quels sont les arguments qui ont prévalu dans les arrêts de Besançon et de Douai, qu'invoquent Laurent, Gide, Bertauld, G. de la Pradelle (1)?

Il n'est pas vrai de dire que tout legs suppose un émolument; on doit reconnaître du moins qu'il doit avoir

(1) LAURENT, t. 44, p. 244. GIDE, *op. cit.*, p. 369 et s. BERTAULD, note dans D. 69.2.223. DUCROCQ, II, p. 477. GEOUFFRE DE LA PRADELLE. Théorie et pratique des fondations perpétuelles. Thèse de doctorat, p. 119 et s.

une cause, et une cause libérale en laveur du légataire.

Autrement, la charge qui le grève est un legs nouveau, vis-à-vis d'une tierce personne; cette tierce personne doit être au jour du décès certaine et capable, et dès que le bénéficiaire de la charge ne remplit pas les conditions, la charge et le legs doivent tomber.

La déduction est rigoureuse, la conséquence logique; et les raisonnements que nous avons présenté en faveur de l'autre système ne suffisent point à la détruire parce qu'ils ne s'attaquent point au principe lui-même;

Insistons sur tous ces points.

Pierre lègue à Paul et à Jean à la charge de dépenser en entier l'émolument dont le testateur leur donne la propriété.

Si la charge doit être employée, soit pour des œuvres pies, à faire dire des messes par exemple, pour élever au testateur un tombeau, le legs a une cause intéressée. Pierre trouve dans cette charge de succession un avantage personnel, d'ordre religieux. C'est pour lui, pour le soulagement de son âme, qu'il stipule.

Si la charge doit être employée à l'acquit de dettes, soit civiles, soit naturelles du défunt, la disposition s'explique encore, et on ne saurait y trouver un legs fait à une tierce personne qui la rendrait caduque ou nulle.

Mais dans l'hypothèse où nous nous plaçons, rien de semblable. Le légataire grevé ne retient rien. Le testateur n'a donc point voulu le gratifier. La charge qu'il lui impose, ne s'explique par aucun intérêt personnel au testateur. La seule cause déterminante de ce dernier est une intention libérale envers d'autres personnes que celle qui est nommée dans l'acte; le legs qui est fait à cette dernière a donc comme seule cause l'obligation pour elle de transmettre à des personnes incertaines. Ou elle est illi-

cite, ou la disposition toute entière apparaît comme faite à personne incertaine et culbute ainsi contre une impossibilité juridique de réalisation.

Le légataire nominal n'est, quoi qu'on fasse, qu'un intermédiaire chargé de rendre, un fideicommissaire.

64. — Concluons. En droit strict, le legs *sub modo*, lorsqu'il se réduit à l'obligation pour le légataire de tout restituer est nul comme legs fait à l'œuvre, si cette œuvre n'est point personnifiée.

Mais en pratique, nous comprenons très bien que la jurisprudence le valide et les décisions nombreuses dans ce sens, dont nous signalons plus haut les principales, auraient dû être généralisées.

Le doute qui subsiste sur la volonté de la loi devait être interprété en faveur des fondations. Le legs fait à un membre de l'association à la charge d'affecter les biens légués à l'œuvre commune serait en conséquence, dans notre première explication, un procédé légitime et efficace dès qu'il apparaîtrait que le droit se fixant sur la tête du légataire, l'exécution des charges serait seulement assurée par le droit des héritiers à réclamer la résolution.

Ce que nous disons du legs s'applique aussi et pour les mêmes raisons à la donation entre vifs.

§ II. — Conséquence de la deuxième explication.

I

65. — La première explication, il faut le reconnaître, est décevante et inféconde. En assimilant l'association à un enfant non encore conçu, en discutant sur la situation

juridique ainsi créée, nous nous livrions à une dispute de mot à une *vanda ratiocinatio*. Nous raisonnions à la lettre, dans le vide.

Valait-il surtout la peine d'insister sur ce néant, sur les conséquences logiques qui en résultent, quand en pratique, le résultat cherché en formant l'association se trouve autrement atteint. Un abîme infranchissable semblait s'ouvrir devant les associés ; un pont audacieusement jeté leur permet de passer.

Autrement intéressante sera la seconde explication.

Deux idées nouvelles rentrent dans la discussion.

La première est qu'il est faux de dire : l'association est un néant. Elle existe, elle vit.

Certains auteurs(1) ne craignent point d'affirmer ce principe : dans toute association, il y a un être moral. La majorité n'admet point l'expression. Mais la « divergence est « plus apparente que réelle. Même ceux qui ne signalent « pas une personnalité de fait dans l'association, y croient « sans le dire, et sans s'en rendre compte...

« Tous au fond se représentent l'association comme « quelque chose de distinct des associés ; et ce quelque « chose, eux qui s'évertuent à nous dire que l'association « n'est pas personnifiée par la loi, ils la personnifient par « l'imagination... Ils en viennent tous à attribuer à cet « être impalpable le rôle dominant dans toute œuvre collective, et à ne plus voir dans les associés que des modes, des formes accidentelles, des prête-noms de cette « entité, des personnes interposées entre elle et le « public (2) ».

Et voici la seconde idée : cet être moral, l'association est incapable, non par le fait de son inexistence, mais par

(1) CLAMAGERAN, *op. cit. Revue pratique*, t. 3, p. 6.

(2) GIDE, *op. cit.*, p. 360.

la volonté de la loi. « Il n'en font pas, écrit dans le même passage M. Gide, une personne capable, ils en font une personne incapable ».

Cette incapacité, qui ne résulte plus d'une impossibilité de fait, du néant, il faut l'assurer pour maintenir les droits de l'État, détruire ce qui irait contre directement ou indirectement, au nom de l'ordre public compromis.

66. — Il y a entre les deux explications, contradiction absolue.

Et cependant, rien de plus commun que de voir les auteurs et les arrêts les donner l'une et l'autre à la fois.

Citons comme exemple les attendus d'un arrêt de la Cour de Nîmes du 18 juillet 1892 (société hippique de Cavaillon).

« Attendu. . que les sociétés et corporations qui n'ont
« pas été reconnues n'ont aucune personnalité civile et sont
« dépourvues d'existence légale, et qu'en conséquence, les
« legs faits en leur faveur doivent être réputés non venus
« au même titre que les dispositions s'adressant à des indi-
« vidus non conçus... (1^{re} *explication*). Mais (2^e *explica-*
« *tion*)... Attendu que cette nullité étant d'ordre public ne
« peut être couverte par aucun fait d'exécution, car il im-
« porte que les droits de l'État soient respectés... » La Cour
finit par reconnaître que la restitution des fruits ne doit
porter que sur ceux reçus par la société depuis la demande
en justice « la dite société étant réputée avoir possédé de
bonne foi en vertu de la délivrance ».

Que devient l'individu non conçu et l'inexistence légale ? La *société possède de bonne foi* ! Le fantôme apparaît. La Cour de Nîmes lui dénie le droit d'acquérir mais lui concède pourtant la possession (1). On pourrait multiplier les exemples.

(1) D. 93.2.490.

67. — A la lumière de ces deux idées nouvelles, nous allons voir se transformer le système entier de l'Ecole. L'incapacité qu'elle proclame a des effets nouveaux pour nous, des conséquences plus sérieuses et plus graves.

1° L'association ne peut acquérir à titre gratuit.

Sur ce point, le résultat n'a point changé. Si je donne ou si je lègue à l'association, la disposition est nulle. Mais la nullité s'explique autrement. Le legs ou la donation a une cause illicite ; sinon, il est censé adressé à l'œuvre, et si cette dernière est d'utilité publique, une personne publique quelconque État, département, commune ou bureau de bienfaisance le recueillera, comme représentant des bénéficiaires institués (ensemble de citoyens ou pauvres).

Cette nullité n'est point susceptible de se couvrir par transaction. Ainsi on ne saurait admettre que des membres de l'association soient mis en possession des biens après accord avec les héritiers. L'acte signé par ceux-ci serait nul et la Cour de Cassation n'hésiterait point à briser ce contrat passé depuis moins de trente ans ; l'ordre public est en effet intéressé (1).

68. — *2° L'association ne peut acquérir à titre onéreux.*

Un acte de vente où l'association serait comparante dans la personne de son supérieur, serait nulle, nulle d'une nullité d'ordre public. Seule la prescription de trente ans mettrait fin à l'action en nullité et encore ce point est-il fortement contesté. La nullité d'ordre public est imprescriptible d'après les meilleurs auteurs.

Il en serait de même de tous les autres actes qui auraient pour but de rendre l'association créancière, de lui faire acquérir un droit. *Elle ne doit pas en avoir.*

(1) Civ. Cass. 5 fév. 1895. D. 95.1.199.

69. — Elle ne serait pas par conséquent recevable à en réclamer l'exécution. Allons plus loin, elle ne pourrait se refuser à exécuter les obligations en découlant à son encontre. Elle ne pourrait en invoquer la nullité. Seul le tiers intéressé son co-contractant, aurait ce droit.

Cette solution est-elle juste ? Est-elle juridique ? On l'a contesté. La nullité étant d'ordre public, il faut tenir l'acte pour inexistant ; toute personne, serait-ce un incapable, a droit d'en faire constater le vice, l'inexistence. Si vous refusez ce droit à l'association, accordez-le du moins à ceux qui parlent en son nom, qui se portent fort, supportent en fait ou par contre coup les obligations. Les tiers ne pourront s'en plaindre ; ils étaient également en faute, ils devaient connaître les lois qui régissent les associations ; qu'on leur accorde le droit de se dégager de leurs obligations c'est bien ; soyez juste, étendez cette faveur au représentant de l'association dès qu'il peut être tenu. *In pari causa, melior est causa debitoris.*

Nous ne contestons pas la valeur de cette argumentation, et la jurisprudence n'a point eu tort de l'adopter en certains cas ; mais les motifs qui l'ont fait rejeter en d'autres sont plus nombreux et aussi puissants.

Les représentants de l'association, en signant au contrat ont fait œuvre illicite. N'est-ce pas le cas de les repousser par le brocart « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans?* »

« Il ne faut pas dire s'écrit M. Ollivier, la communauté « est incapable, donc elle ne peut ni actionner ni être actionnée. Il faut dire : elle ne peut actionner ce serait la reconnaître. Elle peut être actionnée, c'est la détruire » (1).

(1) Emile OLLIVIER. *Les cong. relig. non autorisées. Rev. prat.* 5. p. 97.

Telle est la pensée de Montesquieu. « Permettez de violer la règle, lorsque la règle est devenue un abus ; souffrez l'abus, lorsqu'il rentre dans la règle (1) ». Du reste est-il exact de dire que la nullité d'ordre public est toujours invocable par tout intéressé ?

L'art. 7 de la loi du 24 juillet 1807 est ainsi conçu :

« Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés, toute société en commandite par action constituée contrairement aux prescriptions des articles 1^{er}, 2, 3, 4 et 6 de la présente loi. — Cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés » (1).

Cela n'est point discutable : la nullité dont parle cet article est d'ordre public. Mais il n'est pas permis aux associés de l'opposer aux tiers, quand même ceux-ci auraient le droit de s'en prévaloir ; et pourquoi ? parce que l'ordre public serait plus gravement lésé par le refus de la part des associés d'exécuter leurs engagements, alors qu'il y a de leur faute, qu'ils se sont mis eux-mêmes dans une situation mauvaise et illicite, et que leur adversaire était peut-être de bonne foi.

Disons de même ici. Il y a entre les membres de l'association une société de fait, responsable envers les tiers des engagements qu'elle prend soit par contrats ou quasi contrats, soit par suite des délits ou quasi délits de ses membres agissant à ce titre.

La Cour de cassation l'a dit avec raison : « Si les congrégations non reconnues trouvaient dans leur contravention aux lois un principe d'immunité à bon droit refusé aux congrégations qui sont soumises à la règle, la morale, le droit, l'ordre public seraient également blessés d'un pareil résultat ».

(1) MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. 25, chap. V.

(2) Cp. L. du 21 juin 1865, art. 6. *Associations syndicales*.

Les tiers pourront donc assigner l'association et cela de deux manières : 1^o en la personne de son supérieur, directeur ou président considéré comme son représentant de fait ; 2^o assigner tous les associés en tant que membres de la société de fait qu'ils ont constitués entre eux et comme détenteurs de biens communs, et dans ce cas chacun est tenu *in solidum* jusqu'à concurrence des biens de la communauté dont il est détenteur (1).

III.

70. — Les associés ont usé de divers stratagèmes pour essayer d'échapper à l'incapacité qui frappe l'association non reconnue. Le devoir des tribunaux est d'être vigilants pour découvrir ces fraudes coupables, d'être sévères pour les réprimer.

Ces divers stratagèmes peuvent se réduire à deux principaux. Tantôt les associés dissimulent l'association derrière une société ; sous ce déguisement l'association, société civile, acquiert et fonctionne en toute liberté.

Tantôt, ils présentent un ou plusieurs des leurs comme particuliers, usant de leur capacité personnelle pour acquérir à titre gratuit et onéreux, alors qu'en réalité, l'acquisition réalisée par ce moyen est faite au compte et au profit de l'association. Ces complaisants complices ne sont là que comme prête-noms, trompe-l'œil ; ils renoncent en secret et par avance à recueillir pour leur patrimoine propre l'avantage de l'opération.

Le premier de ces deux stratagèmes est facile à déjouer.

Le second est de beaucoup plus habile ; c'est aussi le plus employé.

(1) Trib. Tours, 23 juin 1891. D. 93. 2. 201.

71. — I. — Parfois les associés ont purement et simplement organisé leur association, établi leurs statuts et croyaient être à l'abri parcequ'ils écrivaient en tête le mot, — société civile. Comme s'il suffisait de décorer leur édifice d'une enseigne honnête ou insignifiante pour détourner les soupçons et violer impunément les lois ! C'était l'enfance de l'art.

La société d'après la définition que nous en avons déjà donnée (1), suppose un caractère essentiel : elle doit avoir pour but la poursuite et le partage de bénéfices pécuniaires. Dès qu'il n'y a pas poursuite de bénéfices à partager, il ne faut point parler de société ; un groupement formé dans un autre but ne peut espérer bénéficier des règles spéciales à ce contrat réglementé par le Code civil. Un mot ne fait rien, le titre est sans conséquence comme sans valeur, si la réalité des choses n'y correspond point.

Il ne suffirait pas davantage d'insérer dans le contrat la clause de partage de bénéfices possibles, si cette clause n'était point sincère. La preuve de la simulation sera relativement facile à faire d'après l'intention des parties et l'emploi effectif des fonds sociaux (2).

Ainsi notamment si tous les bénéfices devaient être dépensés pour une œuvre commune, la clause qui réserverait éventuellement aux associés en cas de dissolution les bénéfices non distribués, ne peut suffire à changer en société civile une association de bienfaisance.

Des associations ont cru pouvoir prendre la forme spéciale de sociétés par action anonymes ; mais ce vêtement plus compliqué ne les protège pas mieux. L'avantage de la personnalité civile que cette forme donne à

(1) V. Inst. p. 1.

(2) Cass. 2 janv. 1894, D. 94.1.81 ; Cass., 23 janvier 1893, D. 93.1.387, notes et renvois.

n'en plus douter (loi du 1^{er} août 1893) aux sociétés civiles, n'est point fait pour l'association de droit commun.

La Cour de Cassation le juge ainsi même dans le cas où cette pseudo-société anonyme est de plus à capital variable. Une objection est possible : la loi de 1867 reconnaît à toutes les sociétés coopératives, la faculté de se constituer sous cette forme, et certaines de ces sociétés de coopérations, formées sans intention d'assurer des bénéfices à leur membre, sont de simples associations. Mais l'argument n'est que spécieux, et la conclusion qu'on en voudrait tirer, violerait les règles les plus certaines de l'interprétation juridique (1).

72. — Le stratagème que nous étudions n'aurait jamais eu grand succès, à raison même des signes révélateurs qui en rendent l'emploi trop chanceux, si la jurisprudence n'avait pas usé d'une fausse terminologie, et, par des identifications forcées, ouvert elle-même la porte à tous les abus.

Elle a reconnu le caractère de sociétés civiles à des associations où la poursuite et le partage des bénéfices n'étaient manifestement pas le but des associés, par exemple aux associations syndicales (2), aux sociétés d'assurances mutuelles (3), aux associations de propriétaires et même de chasseurs (4) !

Ne se mettait-elle pas ainsi en contradiction avec elle-même, lorsque, refusant au nom des principes à une association religieuse ou littéraire soit la personnalité civile, soit la

(1) Cass. rej. 29 oct. 1894, D. 96.1. 443 et note Lyon-Caen dans S. 95. 1. 66.

(2) Nancy, 19 mars 1892. D. 93.2.22.

(3) Cass. 19 mai 1857. D. 57.1.201. 8 fév. 1860 D. 60.1.83.

(4) Cass. 18 nov. 1865 D. 66.1.455 ; cf. Besançon, 12 mars 1867. D. 67.2.33.

situation spéciale réservée aux sociétés civiles, elle étendait l'application de ces dispositions spéciales du Code, à de pures associations. L'explication de traitements, si contradictoires n'apparaît point dans nos décisions, et la logique au surplus eût rendue insuffisante.

Ce n'est point la seule imprudence commise par les tribunaux, en cette matière ; il en est d'autres plus communes, qui ne s'expliquent pas davantage. L'association ne peut être une société civile ; à ce titre elle est nulle, voilà la formule que l'on pose en commençant. Quelques lignes plus bas vous lisez : « attendu cependant qu'entre les sieurs M. N. et consorts a existé une *société* de fait qui est responsable vis-à-vis des tiers, des engagements pris en son nom, etc... »

Qu'est-ce à dire ? On appelle société de fait, une société nulle qui a fonctionné plus ou moins longtemps. Le plus souvent, il s'agit d'une société commerciale dépourvue de la publicité requise par la loi. Mais cette société suppose nécessairement dans ses membres l'intention de poursuivre des bénéfices partageables.

Si l'association peut être assimilée à une société de fait, on ne nous explique pas pourquoi elle ne serait pas plutôt une société de droit : son objet est licite ; la loi n'exige pour la validité des sociétés civiles aucune forme particulière de publicité. Rien ne serait plus facile du reste pour l'association-société que de les remplir. L'expression de sociétés de fait est vicieuse et devrait être rejetée. MM. Aubry et Rau écrivent plus exactement « communauté de fait (1). »

73. — L'association ne doit pas vivre sous le couvert d'une société civile. Mais certains membres de l'association, à la rigueur tous les membres, peuvent en dehors et

1) AUBRY et RAU. I § 54.

à côté de l'association former une véritable société soit civile soit commerciale, pour l'exploitation de terres, une fabrication industrielle, ou tout autre entreprise rémunératrice. On exigera du moins pour la validité de cette société que les bénéfices réalisés soient acquis aux sociétaires en toute propriété, que le partage des bénéfices soit une clause sérieuse. Il n'en serait pas ainsi si tous les bénéfices de la société civile devaient être versés dans la caisse de l'association. La fraude sitôt apparue corromprait tout. La société soit civile, soit commerciale, jouerait dans ce cas, le rôle de personne interposées. C'est une transition naturelle que le sujet nous fournit pour arriver à l'étude du second stratagème.

74. — II. — Le second moyen de tourner la loi, nous le connaissons déjà avec ses avantages et ses inconvénients. Il est employé, nous l'avons dit, avec succès, pour détruire les effets de l'incapacité naturelle des associations non personnifiées, dans la première explication. Dans la seconde, le succès est encore possible, mais il est bien moins certain. C'est qu'il constitue une fraude, viciant l'acte tout entier. Le valider serait rendre illusoire la prohibition de la loi, et permettre aux associations de vivre, chose contraire à l'ordre public.

Distinguons, comme nous l'avons fait, entre les actes à titre gratuit, et les actes à titre onéreux.

75. — *Actes à titre gratuit.* — Tous les legs faits à des individus en eux-mêmes capables de recevoir, seront déclarés nuls, dès qu'il apparaîtra que le legs est fait au profit d'une association reconnue. Le légataire nominal est dans ce cas une personne interposée pour transmettre à un incapable. (art. 911, C. c.)

La même formule peut s'appliquer à la donation faite à un particulier dans le même but, et aux actes à titre gra-

tuit qui se dissimulent sous la forme à titre onéreux. Dans ce dernier cas, il y a seulement une double fraude qu'il faudra démontrer.

Cette formule est la plus générale. Elle suffit à donner une idée élémentaire du système, mais pour l'étude complète et détaillée de la question, elle est insuffisante.

Certains auteurs vont très loin. Dès que le bénéficiaire de l'acte est membre de l'association, s'il est spécialement membre d'une congrégation religieuse où l'on fait vœu de pauvreté, ils veulent que l'interposition de personne soit présumée, et l'acte annulé sans examen des faits de la cause (1). Cette solution extrême est à bon droit rejetée par la jurisprudence, car elle tendrait à créer sans texte de loi, une présomption *juris et de jure* qui dans certains cas aboutirait à des résultats iniques.

Il faut donc prouver, au moins, que l'association profitera de la donation. Même dans ce cas, d'autres auteurs à l'extrême opposé, n'annuleraient point nécessairement la libéralité.

« Rien ne s'oppose, écrit M. Beudant, à ce qu'un donateur ou testateur donne ou lègue un immeuble à une personne sachant quel emploi elle en fera. peut-être à cause même de l'emploi qu'il prévoit qu'elle en fera. » — Ce qui ne l'empêche pas d'écrire quelques lignes plus haut. « Dès qu'il est admis en principe qu'une congrégation, non autorisée ne peut être sujet de droits, il est clair qu'elle ne peut pas plus acquérir sous le couvert et par l'intermédiaire de prête-noms, que par elle-même ; il n'est pas plus permis d'éluder la loi que de la violer ouvertement... Aussi une jurisprudence constante consacrée par maints arrêts, annule les ventes, dons et

(1) OLLIVIER, *op. cit.* p. 112; POSTEL, p. 117; TROCHON, p. 325, etc.

« legs dès qu'il est établi qu'ils sont faits, fut-ce par l'intermédiaire d'un prête-nom, dans l'intérêt et au nom d'une communauté non reconnue ».

Comment faire la conciliation ? « C'est dans les mille circonstances de la cause que la preuve de la simulation doit être cherchée... s'agit-il d'actes à titre gratuit, il faut savoir si le disposant a entendu gratifier le bénéficiaire désigné, ou, par lui, la communauté. La vérité, ici comme presque en toutes choses, est dans les nuances (1)... » Qui ne voit combien les sentiments personnels, les opinions publiques ou religieuses du juge seront décisives dans l'appréciation de *nuances* si délicates et si ténues !

Il n'est pas nécessaire du reste pour la nullité du legs que le légataire ait su par avance le service qu'on exigeait de lui, pourvu que l'intention du testateur soit manifeste, qu'il ait voulu gratifier par l'intermédiaire d'une personne capable, l'association non reconnue (2).

76. — A ce propos, signalons une querelle de mots, d'ailleurs, à notre avis sans conséquence.

La jurisprudence et la plupart des auteurs annulent ces donations faites aux associations par prête-nom, en vertu de l'article 911 du Code civil. Le bénéficiaire nominal est une *personne interposée*. Mais le terme d'interposition de personne choque M. Beudant. Il veut qu'on dise *simulation pour faire fraude à la loi*. « Le résultat reste le même, car une telle simulation a toujours été considérée comme une cause suffisante de nullité ».

Les critiques de l'éminent professeur n'ont pu nous convaincre, et nous préférons la terminologie des arrêts et des auteurs. L'article 911 du Code civil ne distigue pas

(1) Note 1879. D.2.236 (*passim*).

(2) Cass. 20 juin 1888. D. 89.1.25. Bordeaux, 8 déc. 1847, P.48.2.21.

les incapacités relatives, et les incapacités absolues ; il annule purement et simplement les libéralités faites au profit des incapables de droit quel qu'ils soient par l'intermédiaire de personnes complaisantes interposées.

Dans la première explication, on ne comprend pas la possibilité d'une interposition de personne, puisque le bénéficiaire est le néant, n'existe pas ; aussi n'en avons nous pas parlé ; et si quelques auteurs ont annulé ces legs faits à certaines personnes avec charges d'en remettre l'émolument à une association, ce n'est pas à raison d'une interposition de personne, en vertu de l'article 911, mais parce que le legs manquait de cause libérale, ou s'adressait à des personnes incertaines. Le terme de simulation aurait été par conséquent aussi impropre que le terme d'interposition.

Avec la seconde explication de l'incapacité des associations telle que nous l'avons dégagée, on a le droit de parler d'interposition.

L'association est considérée comme existante mais incapable. Il faudrait annuler, en vertu de l'article 911, le legs qui serait fait à un particulier si le bénéfice devait en aller à un condamné perpétuel (loi du 31 mai 1834). Il en est de même ici. Le tort, croyons-nous, de M. Beudant est de partir de la première explication et de conclure d'après la seconde.

Qu'est-ce au surplus que la simulation dont parle M. Beudant ? une fraude à la loi constituée par l'attribution fictive à un particulier de biens qui en réalité, iront à la congrégation. Le particulier est un prête-nom, un intermédiaire, une personne interposée, c'est bonnet blanc et blanc bonnet. En fait, du reste, la simulation est assez rare ; le plus souvent le donateur dit clairement ce qu'il veut. Le système de M. Beudant n'aurait comme consé-

quence, s'il fallait frapper seulement la simulation, que de rendre inutile la prohibition de la loi.

77. — *Actes à titre onéreux.* — Un premier système annule aussi les actes à titre onéreux passés pour le compte des associations non reconnues par des intermédiaires (1).

Il y a évidemment, disent ses partisans une fraude à la loi, d'autant plus dangereuse au point de vue de l'ordre public que les tiers qui contractent n'ont aucun intérêt à réclamer, puisqu'ils ont reçu le prix de l'immeuble vendu.

Nous retrouvons à propos de cette nullité les mêmes controverses étudiées plus haut, en cas d'achat direct par l'association. Si l'on reconnaît aux tiers le droit de prouver la simulation pour obtenir l'annulation du contrat, on n'est plus d'accord sur le droit des pseudo-acheteurs à réclamer la nullité. Il faudrait, d'après nous, le leur refuser sans hésiter car la bonne foi du tiers peut être absolue ; il ne serait pas possible d'admettre les prête-noms à tirer profit d'une cause de nullité que leur mauvaise foi s'est réservée. Qu'on les tienne comme acquéreurs malgré eux, tenus de toutes les obligations prises à leur charge par le contrat. Ce n'est que justice.

78. — Une autre solution nous paraît encore plus acceptable. Peut-être qu'on devrait même logiquement refuser aux tiers le droit de réclamer la nullité de la vente. Le système qui fait tomber l'acquisition à titre onéreux faite au profit de l'association non reconnue, par intermédiaire, nous paraît manquer, en effet, même dans la deuxième explication, de base juridique.

Le contrat de vente passé entre le tiers et la personne interposée est valable, parce que les obligations qui pren-

(1) Cass. 9 nov. 1859. D.60.1.70. Caen, 19 août 1882, D. 84. 2. 213. Montpellier, 20 avril 1891, D.92.2.504.

nent naissance à l'encontre des deux parties remplissent toutes les conditions requises pour leur validité respective.

Le tiers s'oblige à livrer pour toucher le prix ; l'acquéreur promet le prix pour avoir la livraison de l'immeuble. Il n'acquiert pas, direz-vous, pour lui-même, mais pour l'association. Qu'importe !

Le mobile qui le détermine, à savoir l'emploi qu'il compte faire de la propriété acquise nominalemeut, ne suffit pas, serait-il illicite, à vicier son consentement ou la cause de son obligation.

Accepter un autre système serait créer pour les contrats une théorie que le code n'a point établie et qui bouleverserait les notions communes.

Si la solution est autre pour les donations, c'est que le mobile, l'intention impulsive et déterminante du donateur a une influence directe sur le contrat. L'interposition de personne est prévue dans ce cas comme cause générale de nullité. Peut-on citer un article qui annule d'une façon *générale* les ventes faites à des incapables par personnes interposées ?

La seule conséquence que l'on puisse tirer du but illicite de l'acquéreur nominal, de la cause impulsive qui le détermine c'est la nullité des conventions intervenues entre lui et ses coassociés. L'effet de la transmission de propriété se fixe sur sa tête, la vente est parfaite par l'échange des consentements entre les parties nommées et vis-à-vis les tiers, par la transcription (1).

(1) En ce sens, GIDE, D. p. 377 et BEUDANT note 1879, *op. cit.*, p. 229, *passim*. La jurisprudence semble admettre la validité des acquisitions de meubles (Grenoble, 27 mars 1887), mais hésite pour les immeubles. La distinction est inadmissible. Voir cependant affaire Guerry c. communauté de Picpus. Paris, 8 mars 1858. S. 58.2.145.

79. — Ceci dit, ces biens acquis par personnes interposées que vont-ils devenir ?

Dans le système que nous venons d'admettre, restant à l'acquéreur, ils passent avec l'ensemble de son patrimoine à ses héritiers. Ceux-ci les garderont, s'ils peuvent se mettre en possession ; ils auront le droit de les réclamer aux associés dans le cas contraire ou à tous autres détenteurs.

Sans doute, l'acquéreur avait comme but, en mettant sa signature au bas de l'acte, d'acheter non pas pour lui, mais pour l'association non reconnue, d'affecter en tous cas le bien dont il devenait propriétaire légal à l'œuvre commune. Il s'y était obligé par conventions intervenues entre les associés et lui, mandat tacite ou expres. Mais précisément, ces contrats avaient un objet illicite, étaient nuls et de nul effet. L'acquéreur ou son ayant cause n'a point à en tenir compte ; ils ne lui sont pas opposables. L'opération rêvée par les associés comprenait deux stades successifs : 1° acquisition par l'intermédiaire du vendeur primitif ; 2° transmission de l'intermédiaire à l'association. Ce deuxième stade ne peut être atteint. L'opération reste à mi-côte. « Sans doute celui qui réclamera les biens dont il sait n'être qu'un propriétaire apparent tiendra une conduite peu loyale » écrit M. Gide (1). Il tient au fond, dirons-nous, une conduite d'homme scrupuleux. Un instant complice d'un acte contraire à l'ordre public, il en empêche l'achèvement ou en répare les conséquences : c'est du repentir actif digne de félicitation ! Dans le système qui valide l'acte à titre onéreux, la solution que nous proposons, est rigoureusement logique. Les critiques que M. de Vareilles-Sommières adresse à MM. Gide et Beudant ne me paraissent pas justifiées.

(1) *Op. cit.* p. 384.

80. — Mais pour ceux qui considèrent comme nulle l'acquisition faite par la personne interposée au profit et pour le compte de l'association, la solution doit aussi être différente si elle veut rester logique. Les héritiers de la personne interposée seraient mal venus à revendiquer les biens acquis par leur auteur nominale-ment. Ils doivent être repoussés à raison de l'impossibilité où ils se trouvent de faire la preuve de leur propriété, étant donné l'inexistence du titre qu'ils invoquent.

C'est ce que la jurisprudence a décidé à plusieurs reprises notamment dans les trois affaires célèbres : Parabère, Lacordaire, Féral et consorts.

Déjà la Cour de Cassation avait jugé le 5 juillet 1842 que l'héritier du donataire apparent n'étaient pas recevables à revendiquer les biens donnés au *de cujus*; ce droit n'appartenait qu'à l'héritier du donateur.

a) L'abbé Parabère, membre de la Compagnie de Jésus, meurt en 1863, laissant pour seul héritier le sieur Tondeur son frère utérin. Ce dernier réclame son envoi en possession d'un terrain sis à Constantine qui avait été concédé à l'abbé Parabère en 1852, pour l'installation d'œuvres militaires, et détenu, au décès du *de cujus*, par les jésuites. La Cour d'Alger rejeta sa prétention; la Cour suprême son pourvoi contre l'arrêt d'Alger. L'abbé Parabère n'avait point acquis pour lui-même le terrain litigieux: ses héritiers ne pouvaient par conséquent prouver leur propriété (1).

b) A la mort du P. Lacordaire, un de ses frères revendique sept couvents dont la propriété reposait nominale-ment sur la tête du célèbre prédicateur. La demande de ce frère n'eut pas plus de succès que celle des héri-

(1) Alger, 27 mai 1868. Req. 1^{er} juin 1869. D. 69.4.313.

tiers Parabère ; elle fut repoussée pour les mêmes motifs (1).

c) Le 19 décembre 1856, le sieur Féral, membre de la loge maçonnique de Rodez acheta au nom de la société des maçons une maison sise dans la même ville rue Saint-Just. Le local fut quelques années occupé par la Loge.

Plus tard s'y installa un cercle qui finit par rompre avec les autorités maçonniques toutes relations suivies. En 1891, un groupe d'affiliés voulant reconstituer l'ancienne Loge, se rendirent cessionnaires de tous les droits d'un sieur Labarthe, seul survivant des acquéreurs de 1859, dont Féral était le mandataire, et en conséquence actionnèrent les membres du cercle en délaissement de l'immeuble qu'ils occupaient sans titre. Mais la Cour de Montpellier confirmant le jugement du tribunal de Rodez, débouta les demandeurs au pétitoire qui n'arrivaient pas à faire la preuve de leur propriété, leurs auteurs ayant acquis en 1856, non pour eux-mêmes, mais pour le compte de l'association (2).

Cette troisième affaire présentait une particularité remarquable. L'association qui avait acquis l'immeuble réclamait contre un groupe d'intrus qui s'étaient installés sur l'immeuble sans la moindre apparence de droit.

81. — Et pourtant la décision de la justice est identique dans les trois cas. Elle ne dit point qui est propriétaire, elle dit même expressément dans les deux premières affaires que la congrégation ne l'est pas. Mais elle est très formelle sur un point : c'est que l'acheteur purement nominal ne l'est pas davantage. Le seul ayant droit de revendiquer serait l'aliénateur. Or nous savons que la

(1) Toulouse, 24 juin 1868. Civ. 30 mai 1870. D. 70.1.217.

(2) Montpellier, 17 avril 1893. D.94.2.329 ; cf. Lyon, 7 juillet 1881. D.88.1.467.

jurisprudence déclare son action éteinte après trente ans.

Il en résulte que les détenteurs actuels, que ce soit les associés ou des tiers usurpateurs, peu importe, sont complètement à l'abri contre une revendication quelconque, et peuvent en leur nom personnel prescrire en toute sécurité. L'immeuble abandonné est devenue ainsi la proie du premier occupant. La solution n'a rien qui puisse surprendre ceux qui admettent la nullité d'ordre public et absolue des acquisitions faites au nom et pour le compte d'associations non reconnues.

Elle est l'aboutissement final, et logique de la théorie de l'École poussée dans ses dernières conséquences.

L'honorable M. Beudant a protesté, non sans amertume, contre l'arrêt de Montpellier. Il y voit le signe d'une évolution fatale à la théorie traditionnelle, l'établissement d'une mainmorte, libre, occulte, définitive par affectation de fait, le triomphe d'un régime des associations non reconnues analogue, voire même plus avantageux que celui des associations privilégiées.

Ces craintes nous paraissent exagérées; en tous cas, ces reproches nous étonnent. La jurisprudence ne viole pas les principes, elle en abuse; et au fond, pour avoir exagéré l'opposition absolue des régimes de droit commun et privilégié, comme l'enseigne l'École, elle en arrive à démontrer encore une fois que les extrêmes se touchent. En pure logique, elle ne pouvait décider autrement.

82. — La solution adoptée par M. Beudant est double. Il soutient celle de M. Gide dans ses notes de 1879 et de 1894 : l'acquéreur nominal doit être tenu pour seul propriétaire soit vis-à-vis les tiers, soit même vis-à-vis les associés. C'est que M. Beudant se plaçait alors dans l'hypothèse d'un acte d'acquisition régulier passé par les associés. Dans ses notes de 1880 et de 1893, il soutient un autre système ; se plaçant dans l'hypothèse d'une nullité

d'ordre public de l'acquisition faite au profit de l'association, il enseigne qu'après trente ans, le bien revient à l'Etat comme vacant et sans maître (art. 539 et 713), vu l'inexistence des titres de transfert de propriété, le défaut de qualité des acquéreurs fictifs, l'abandon de la propriété par l'aliénateur.

C'est aussi la solution de MM. Laurent et Seligman (1). Nous préférons dans cette hypothèse, la solution de la jurisprudence. Cette confiscation, n'est plus dans les idées actuelles ; elle n'est pas dans la loi ; l'article 713 ne s'applique point à la lettre et il y aurait un danger sérieux à permettre à l'Etat de mettre la main sur des biens, le plus souvent occupés d'une manière utile et conforme aux intentions de tous les intéressés.

IV

83. — L'association non reconnue, étant frappée d'une incapacité absolue ne peut ester en justice, soit par mandataire ou représentant, soit frauduleusement en se dissimulant derrière un intermédiaire qui agit en son lieu et place (2).

Il eut été inutile de formuler cette règle, s'il n'avait fallu exposer ici une grave dérogation que la jurisprudence y apporte.

Entre les associations privilégiées qui jouissent de la personnification juridique, et les associations incapables, la jurisprudence a imaginé une classe intermédiaire. Les associations qu'elle y fait rentrer n'ont pas la personnalité, elles ne peuvent notamment acquérir à titre gratuit ; mais cette réserve faite, elles jouissent d'« une individualité propre

(1) LAURENT, t. 6, p. 466. SELIGMAN, *Rev. critique*, 79, p. 385.

(2) Cass. req. 49 janvier 1887. D. 87.4.184.

qui les rend idoines à fonctionner dans l'ordre de l'entreprise déterminée par leurs statuts et par suite à soutenir des procès qui s'y rapportent ». (Motifs de la Cour de cassation) (1). Cette théorie, de formation déjà ancienne se trouve notamment exposée dans les conclusions de M. l'avocat général Robinet de Cléry (affaire Ovize citée plus haut) et dans le rapport de M. le conseiller Cotelle sur l'affaire de la société hippique de Cavaillon (1).

Comme il serait difficile de trouver dans la loi une base quelconque de classification, c'est dans ce dernier rapport que nous chercherons les conditions à remplir par une association pour obtenir « cette vitalité relative ». Le mot est du rapporteur.

84. — 1° L'association doit avoir un but d'utilité générale. Cette première condition est exigée par la jurisprudence pour une raison très simple. Lorsque l'association a un but d'intérêt privé qui se limite aux associés, les tribunaux, avons-nous dit, n'hésitent pas à briser le cadre étroit de l'article 1832. C. c., et font rentrer de pures associations dans la classe des sociétés.

2° Les associations formées dans un but d'intérêt général doivent de plus obtenir, non pas seulement cette autorisation banale que le préfet ne refuse pas au premier cercle venu ou à n'importe quelle société musicale, mais une approbation spéciale qui témoigne d'une particulière sollicitude de l'Administration à l'égard de l'association. L'autorité publique n'accorde pas un simple *liceat* ; il faut qu'elle adhère, qu'elle aide à la formation de la société, qu'elle en favorise le fonctionnement par une intervention bienveillante ou même par des subventions.

85 — Nombreuses sont les associations que la jurisprudence fait rentrer dans cette classe.

(1) Civ. Cass. 2 janvier 1891, D. 91.1.81 (Société hippique de Cavaillon).

Citons à titre d'exemple et dans un ordre qui n'a rien de rigoureusement logique :

1^o Avant la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales, divers arrêts reconnaissent le droit d'agir à des sociétés d'arrosage (1).

2^o Les comices agricole. La loi du 20 mars 1851 exige l'approbation du préfet pour la constitution de comices agricoles. L'administration les favorise, et les conseils départementaux ou communaux les subventionnent (2).

3^o Les sociétés de course réglementées par la loi du 2 juin 1891, et divers règlements d'administration publique. Le ministre les autorise ; elles sont soumises au contrôle du ministre de l'agriculture et des finances (art 3). (3).

4^o Les compagnies des sapeurs pompiers, organisées par le préfet, soumise au ministre de la guerre, armées par ses soins, et dotées par les communes. (D. du 29 décembre 1875) (4).

5^o Les sociétés dont l'objet est le développement des facultés physiques et des forces utiles à la défense de la patrie : sociétés de gymnastique, de tir, d'exercices militaires, d'aréostation, colombophiles etc., soumises également à une réglementation spéciale, bénéficiant dans une large mesure du concours des pouvoirs publics.

86. — 6^o Dans un ordre d'idée différent, diverses associations charitables, telles que les sociétés de charité maternelles ayant pour but de secourir les pauvres femmes

(1) Req. 20 fév. 1844 J.G. de Dalloz v^o action judiciaire ; Civ. Cass. 21 mai 1850 D. 51.424. Civ. rej. 30 août 1859. D. 59.1.865.

(2) Paris, 21 juin 1873. D. 76.2.489. Cass. 30 janv. 1878. S. 78.1.265. et note.

(3) Cass. 2 janvier 1894. D 94.1.81 et Cass. 25 mai 1887. D. 87.1.289..

(4) Cass. 24 nov. 1875. S. 76.1.66.

enceintes ou en couche, de pourvoir à leurs besoins et de faciliter l'allaitement de leurs enfants. Ces sociétés subventionnées sont soumises à la surveillance des préfets et des maires. (O. du 31 oct. 22 nov. 1814, D. du 25 mars 1852, art. 2^{er} tab. A § 28, D. 13 av. 1861, art. 1^{er}, Tab. A. § 31).

7^o Les associations autorisées à se vouer à la protection des enfants moralement abandonnés (J. du 24 juillet 1889). « Ces associations, écrit M. Tissier (1), jouissent d'une « certaine individualité puisqu'elles sont aptes à exercer, « sous certaines conditions, les droits de puissance pater-
« nelle, et cependant elles ne sauraient recevoir aucun don
« ou aucun legs. »

8^o M. le conseiller Cotelle fait rentrer dans nos associations à vitalité relative, les sociétés de secours mutuels non approuvées existant en vertu de la loi du 15 juillet 1850, art. 12. Ces sociétés, dit ce texte, s'administrent librement. Nous, par contre, hésiterions à les faire bénéficier d'un avantage semblable.

Il est si facile pour une société de secours mutuel d'arriver non pas seulement à la vitalité relative, mais à l'existence, à la personnalité morale d'ailleurs restreinte que leur conférerait l'approbation préfectorale, qu'on ne voit pas pourquoi des avantages refusés au nom de principes supérieurs et sacrés à la majorité des associations bienfaisantes, indépendantes et licites, comme ces sociétés libres de secours mutuels seraient ainsi abandonnés à ces dernières.

87. — 9^o Rentrent encore dans notre classe, les congrégations religieuses enseignantes, qu'à raison de leur objet spécial, divers gouvernements avaient reconnues par décret comme établissements d'utilité publique. Ces associations n'ont pas la personnalité civile; la Cour de cassation l'avait déjà décidé sur les conclusions de l'avocat gé-

(1) TISSIER, *loc. cit.* n^o 50.

néral Dupin le 3 juin 1861 (1). En vertu de la loi du 2 janvier 1817, les congrégations religieuses ont besoin d'être autorisées par une loi. De simples décrets ne peuvent suffire. Le conseil d'État, depuis 1881, a reconnu l'irrégularité des décrets de reconnaissance en faveur de ces institutions religieuses, s'est rangé à l'avis de la Cour de cassation et refuse d'autoriser les libéralités qui leur sont adressées. Mais la jurisprudence, tout en déclarant incapable de recevoir à titre gratuit ces associations non reconnues dans la forme légale, reconnaissait un certain effet au décret intervenu, en habilitant ces associations à ester en justice, et à posséder certains droits (2).

10° Les écoles supérieures de commerce reconnues par l'État en vue de l'application de l'article 23 de la loi du 15 juillet 1889, ne sont pas moins incapables d'acquérir à titre gratuit. Mais il ne faudrait pas hésiter à leur reconnaître une individualité véritable.

88. — 11°. Citons enfin une dernière espèce d'associations. Elles poursuivent à n'en pas douter un but noble, désintéressé et d'utilité générale. La loi du 12 juillet 1875, art. 6 et 10, en prévoit l'existence et les relève des formalités prescrites par l'article 291 du code pénal. Nous entendons parler des établissements d'enseignement supérieur. Mais avec le critérium de la Cour suprême, toutes ne sauraient prétendre aux avantages que le préteur propose. Si l'une d'entre elles, jouit, on le sait, de la protection de l'administration qui lui prête de précieux auxiliaires et reconnaît ses diplômes, les plus importantes en dehors de celle-là n'attendent aucun secours officiel. Elle se contenteraient d'une exacte neutralité.

(1) D.61.1.248.

(2) Rapp. de M. Cotelle; conclusions Robinet de Cléry. — Cf. Toulouse, 6 mars 1884, D.85.2.145.

Qui nierait pourtant que malgré leur droit et leur utilité, elles subissent à certaines heures, de la part des pouvoirs publics de mesquines persécutions et des passe droits injustifiées ? La Cour de cassation refusera donc d'écouter la plainte de ces disgraciées ; elles ne trouvent pas place dans l'Edit.

CHAPITRE II

CRITIQUE DU SYSTÈME TRADITIONNEL

89. — Nous avons réduit le système de l'école sur l'incapacité des associations de droit commun à deux explications possibles.

L'association est incapable, parce que,

1° N'étant pas personne morale, elle n'est rien ;

2° La loi lui refuse tous les avantages que donne la personification.

Ces deux propositions nous ont donné, chacune une série différente de corollaires.

Reste à examiner le fondement logique et juridique de ces propositions elles-mêmes.

La première, à notre sens, ne veut rien dire, et ne prouve rien.

La seconde n'a aucun texte à sa base ; l'ensemble de la législation sur la matière la rend inadmissible. Et du reste, l'exagération, l'absurdité, et l'arbitraire de ces conséquences auraient dû la faire rejeter.

Nous allons essayer de le démontrer.

§ I^{er}

90. — L'association de droit commun n'est pas personne morale. Donc elle n'a pas d'existence légale, elle est le néant.

Qu'entendent par là, les auteurs de la première explication ?

Qu'une association qui n'est pas personnifiée ne jouira pas de cette existence indépendante des associés qui constitue le privilège même de la personnification ? Rien de plus clair. C'est parfaitement vrai. Mais n'est-ce point dire en d'autres termes que l'association non personnifiée n'est pas personne morale ? Ce qui est une simple tautologie.

Veulent-ils dire que dépourvue de cette personnification l'association ne pourra arriver à fonctionner ?

La thèse a un sens, et peut avoir des conséquences. Mais elle contient une pétition de principe, que l'exemple des sociétés civiles suffit à réfuter. Sans le secours de la personnalité morale, ces sociétés trouvent par ailleurs les moyens de réaliser le but qu'elles poursuivent : de même la communauté conjugale. Il n'est donc pas vrai de dire : n'étant pas personne morale, les associations non reconnues ne sont rien. Elles peuvent être autre chose ; et, incapables en tant que personnes morales, elles peuvent être capables comme ensemble de particuliers ; qu'on les appelle sociétés d'agrément, communautés, sociétés de fait, le nom fait peu à la chose.

91. — Les jurisconsultes, qui écrivent : « L'association non reconnue est un néant, comme l'être qui n'est pas encore conçu ou le mort d'hier », sont dupes d'une illusion.

Ils n'abordent l'étude des associations en droit commun qu'après celle des associations personnifiées et leur esprit est encore impressionné par cette dernière. Dans le cha-

pitre qu'ils viennent de quitter, l'association s'est présentée sous les traits vagues sans doute, mais qu'ils se sont plu à préciser d'un être métaphysique, indépendant des réalités extérieures, et pourtant, en quelque sorte concrétisé, propriétaire d'un patrimoine, sujet de droit, étant en justice, acquérant et aliénant par représentation. Dans l'association ainsi comprise, les associés sont peu de chose, autant dire rien.

Le contrat qui unit ces associés a bien été une des causes occasionnelles de la création de l'être moral, mais point la cause efficiente qui est le fait du pouvoir civil.

La personne morale n'est point l'ensemble des associés, mais plutôt l'œuvre entreprise, l'*établissement*. Le Code, en effet, nous insisterons sur ce point capital dans le livre second, ne distingue point comme d'autres législations, la fondation, œuvre personnifiée, et l'association reconnue d'utilité publique, groupe unifié et personnifié. On se demande même si des lois plus récentes qui ont reconnu la personnalité des syndicats professionnels a personnifié leur œuvre, ou unifiée la personnalité des syndiqués.

Dans l'étude des établissements d'utilité publique, le jurisconsulte fait abstraction complète des associés, se familiarise au contraire avec l'être abstrait, le fantôme de l'œuvre, de telle façon qu'il perd toute idée de s'en passer.

Et le voilà désorienté, lorsqu'abordant l'étude de l'association non reconnue, il s'aperçoit que le fantôme est évanoui.

Dans l'association reconnue, la personne morale était tout ; n'étant plus dans l'association non personnifiée, tout disparaît avec. Ils l'écrivent en toutes lettres. Ils ne voient devant eux que le *néant*.

L'illusion n'est-elle pas évidente? Avons-nous exagéré les choses?

Et sur ce *néant*, ils échafaudent leurs raisonnements,

bâtissent des systèmes, ornés comme il convient à tout système juridique qui se respecte, de graves controverses et de subtiles distinctions. Les actes où l'on parle d'association sont impitoyablement annulés; l'association, ou ses représentants, sont éloignés du prétoire, au moment même où sont accueillies la demande d'un mari représentant la communauté conjugale, et celle d'un président de société civile, plaidant pour la défense d'intérêts communs.

92. — Cependant, à la fin, en appendice, par pure concession, bien que cela ne rentre pas dans leur sujet, nos auteurs reconnaissent que les associés conservent malgré leur affiliation, le droit de faire tous les actes de la vie civile.

Ils peuvent notamment se charger mutuellement de se représenter dans certains actes, nommer l'un d'eux mandataire des autres, acquérir à titre gratuit et onéreux soit ensemble conjointement et solidairement, soit séparés; décider que chacun d'eux cédera aux autres un droit d'indivision tant en jouissance qu'en propriété sur certains biens qu'il apporte.

Tous ces actes sont, par eux-mêmes, licites, les associés respectivement capables d'y figurer. Le seul fait d'appartenir à une association licite n'est pas susceptible de les priver de tout ou partie de leur capacité individuelle.

93. — Mais si ces concessions nous sont faites, que reste-t-il de la première explication? Cet agrégat d'hommes capables, unis par un contrat que le code reconnaît, que les lois prévoient et réglementent ne serait donc pas autre chose qu'un néant? Et s'il est vrai que les associés peuvent faire tous les actes que nous énumérions plus haut, qui ne voit la possibilité pour l'association de fonctionner en toute indépendance, sans le secours de la personnalité? Admettons sans hésiter, que si ces divers actes avaient pour

résultat de favoriser le fonctionnement d'une association illicite, ils seraient nuls à raison du vice de leur objet. Mais il n'en est pas ainsi. Nous envisageons exclusivement l'hypothèse d'une association licite ; et la jurisprudence comme la doctrine, ne fait pas de distinction : une association musicale, une loge maçonnique, une congrégation religieuse sont indifféremment traitées de la même manière. Elles sont toutes incapables et n'existent pas.

La concession que l'on nous fait cependant de la pleine capacité des associés suffit à détruire la théorie toute entière. Elle n'apprend rien, n'aboutit à rien puisque les membres d'une association en exerçant simplement la capacité qui leur appartient comme individus peuvent arriver, grâce aux multiples combinaisons, licites en elles-mêmes et recommandables par leur but que leur offre le grand principe de la liberté des conventions, à un résultat qui semblait, de prime abord, impossible.

§ II

94. — Or ce résultat, les jurisconsultes ne veulent pas l'admettre ; il le déclareraient impossible, et ne veulent pas en démordre. L'association est et, *doit être* incapable. Cette incapacité aura une sanction, fût-ce au prix d'une restriction des droits particuliers.

Les conséquences auxquelles le libre exercice de la capacité individuelle nous conduit, seraient acceptables si les associés n'en profitaient pas pour donner en fait une capacité à l'association, Or ce but est illicite, tel est le second aspect de la question.

« Légitimer de pareils actes serait reconnaître à la communauté le droit de disposer et d'acquérir le droit d'être

« propriétaire contrairement à la volonté formelle du législateur (1). »

95. — Nous n'insisterons pas longuement sur ce qu'il y a de contradictoire à répéter, comme le font la plupart des auteurs et des décisions judiciaires, que hors des associés il n'y a rien que le néant, et à vouloir frapper ce néant d'incapacité de droit. Nous avons déjà signalé cette contradiction ; nier l'existence de l'être moral, « association », et la supposer en même temps pour priver cet être des biens qu'il est censé détenir, c'est le oui et le non dans la même phrase.

On croit se tirer d'embarras en disant : « L'être moral association existe en fait, mais c'est un néant juridique, » La chose devient inintelligible. Qu'est-ce donc qu'un être moral de fait ? Que veut dire cette fiction et quelle est son utilité ? Que le mort civil soit un néant juridique, tout en ayant une existence naturelle, l'expression peut à la rigueur passer. Mais cette existence naturelle qui l'aurait donné à l'être moral ? Que devient le principe : la loi seule crée les personnes civiles ? Et si l'on admet que la personne morale résulte naturellement du fait d'association, trouverons-nous un texte qui proclame l'incapacité de cet être naturel ? A défaut de texte, la capacité n'est-elle pas la règle ; l'incapacité, l'exception ?

96. — Or, les défenseurs du système de l'école ne citent pas ce texte et pour cause ; il n'existe point. C'est à tort que les auteurs comme les arrêts nous parlent de volonté formelle, expresse de la loi. Elle n'est écrite nulle part.

L'ancien droit fournirait peut-être des dispositions

(1) CLAMAGERAN, *op. cit.* *Rev. pratique*, t. 3, p. 33. Cet auteur, du reste, reconnaît le caractère licite des congrégations religieuses. Il ne leur applique point l'article 291. C. P.

extraites de règlements ou d'ordonnances. Mais leur autorité législative est fort contestable, d'autant mieux qu'ils visent seulement des associations illicites. Ils ne valent qu'à titre de renseignements. A vrai dire, la loi est muette; elle n'a jamais affirmé que l'association licite non personnifiée fut et dut rester incapable. C'est par des raisonnements établis sur des textes épars, incomplets, traitant d'autres sujets, visant d'autres situations, que la doctrine a construit de toute pièce cette théorie non moins étrange dans son fondement que dans ses conséquences.

97. -- La nullité des acquisitions faites par les associés au profit de l'association s'appuie sur les arguments suivants :

Les associations ne peuvent faire indirectement ce qui leur est impossible de faire directement.

a) On arriverait, s'il n'en était pas ainsi, à constituer une mainmorte libre et occulte. Une telle entreprise est contraire à l'ordre public. Les gouvernements n'ont cessé de s'y montrer hostiles dans l'intérêt des familles, de la conservation de la richesse, et de la tranquillité de l'Etat.

b) De plus, on arriverait à mettre les associations indépendantes dans une situation meilleure que celle des associations soumises. Le droit d'acquérir à titre gratuit, de ces dernières, et, pour certaines, le droit d'acquérir à titre onéreux subissent des restrictions importantes. *A fortiori* en doit-il être de même pour les associations qui ne sont pas privilégiées. Si la loi accorde certains droits aux unes elle les refuse *a contrario* aux autres.

I.

98. — La conséquence que l'on veut tirer de ces arguments, dépasse audacieusement les prémisses.

A). La législation depuis longtemps est hostile à la création et à l'accroissement de ce qu'on appelait dans l'ancien droit des gens de mainmorte : C'est vrai.

Ces établissements trouvent trop de facilité « à acquérir
« des fonds naturellement destinés à la subsistance et à la
« conservation des familles. Indépendamment même de ces
« motifs, il arrive souvent que par les ventes qui se font à
« des gens de mainmorte, les biens immeubles qui passent
« entre leurs mains cessent pour toujours d'être dans le commerce, en sorte qu'une très grande partie des fonds de
« notre royaume se trouve actuellement possédée par ceux
« dont les biens ne pouvant être diminués par des aliénations s'augmentent, au contraire, continuellement par
« des nouvelles acquisitions » (édit de 1749. Préambule *passim*).

Tout le monde connaît la phrase de Montesquieu : « Ces acquisitions sans fin paroissent aux peuples si déraisonnables, que celui qui voudroit parler pour elles serait regardé comme un imbécile » (1).

Mais si nous concédons volontiers que l'esprit de la législation n'a guère changé, l'argument qu'on en voudrait tirer contre les acquisitions par personnes interposées manque de base en fait.

Le péril est chimérique ; cette « crainte traditionnelle » de la mainmorte est illusoire. Les associés, auraient-ils pour but avoué de la rétablir, essaieraient une œuvre impossible ; tous les principes du droit s'y opposent et malgré eux, les biens qu'ils ont acquis restent dans leur patrimoine. Ils en sont propriétaires, transfèrent leurs droits à leurs héritiers ; le bien est soumis aux partages, à la licitation. Supposons même que le propriétaire de l'immeuble l'ait mis dans l'indivision entre ses coassociés,

(1) *Esprit des lois*, liv. 25.5

cette indivision si elle n'est pas faite à temps, est résoluble à la volonté immédiate de l'un quelconque des associés, en tous cas à la mort de l'un d'eux. La perpétuité d'affectation qui constitue la caractéristique de la mainmorte est par cela même impossible à atteindre, et l'association en tant qu'être métaphysique, distinct des associés, perpétuel, ne posséderait, admettrait-on son existence, ni un pouce de terre, ni un sou de monnaie. Où voit-on la mainmorte ? C'est contre la théorie de l'Ecole que se retourne cette objection. Nous avons vu comment la jurisprudence était arrivée par une application, d'ailleurs logique du principe de l'école, à créer une véritable mainmorte perpétuelle par affectation de fait. (Affaires Parabère, Lacordaire et Féral).

En validant la vente par personne interposée, un résultat aussi contraire aux principaux généraux du droit, était impossible.

99. — *B.* L'argument tiré de la situation des associations reconnues a deux faces.

Les associations reconnues ont certains droits ; *a contrario* les associations non reconnues ne doivent pas en jouir.

Les arguments *a contrario*, en général, ne valent pas grand chose ; celui-ci ne vaut rien. Il ne veut rien dire, s'il constate que les associations non personnifiées ne peuvent jouir des avantages que seule peut donner la personnification. Car il reste toujours à prouver que la loi déclare illicite tout effort tenté pour suppléer la loi.

La seconde branche de ce même argument est plus solide. Si la loi défend aux associations reconnues d'acquérir à titre gratuit et parfois même des immeubles à titre onéreux sans l'autorisation du gouvernement, *a fortiori* doit-on appliquer cette dépense aux associations non privilé-

giées. Voulez-vous faire une situation meilleure à ces dernières ?

Mais la réponse est facile. Pourquoi a-t-on limité le droit des associations reconnues ? parce que les biens qu'elles possèdent constituent des biens de mainmorte. Nous savons déjà que la loi regarde d'un mauvais œil cette sorte de biens. Il importe beaucoup que ces biens ne se multiplient pas. Or il n'y a pas à craindre cela de la part des associations non reconnues. Dès lors, les restrictions légales ne s'expliqueraient plus.

Les biens qui sont affectés à l'œuvre commune restent dans le patrimoine des particuliers, et leur affectation n'a rien de perpétuel.

100. — Sans doute la surveillance du Gouvernement est motivée également par le souci de la conservation des biens dans les familles ; et nous devons à la vérité de reconnaître que les associations non reconnues peuvent à ce nouveau point de vue constituer un danger sérieux. L'ambition d'attacher son nom à une œuvre, les influences insaisissables mais souveraines sur un esprit faible de membres zélés d'une association surtout religieuse, risquent trop souvent d'entraîner des testateurs à dépouiller leur famille au profit d'étrangers. Le danger est réel.

Mais il faudrait qu'il soit plus manifeste pour justifier la nullité d'un acte qu'aucune loi formelle ne déclare illécite, par la seule raison qu'une association d'ailleurs licite et presque toujours bienfaisante, en tirera profit.

Ajoutons que la jurisprudence aurait toujours, même dans le système opposé à celui de l'Ecole, un moyen de droit suffisant à parer aux abus : annuler la libéralité par personne interposée pour défaut de cause libérale.

Il serait en tous les cas faux de dire que nous faisons à l'association non reconnue une situation meilleure que celle de l'association reconnue.

En vérité, les avantages et les inconvénients se balancent

de part et d'autre. A sa soumission, l'association reconnue gagne un avantage précieux, capital, la sécurité et la perpétuité. C'est ce bien que n'arrive pas à posséder l'association indépendante. Beaucoup n'hésiteraient pas à sacrifier pour l'acquérir, un peu de leur liberté. Mais ce serait injuste et illogique de leur refuser tous les avantages à la fois.

101. — Comment donc expliquer la fortune, en dehors de tout texte de loi précis, de ce système qu'aucun motif péremptoire ne semble défendre, dont les conséquences heurtent si brutalement les sentiments libéraux ?

La raison est toute historique. La haine des vieux juristes, des Parlements d'ancien régime et des publicistes du XVIII^e siècle contre toute espèce d'association, en particulier contre les congrégations religieuses, s'est conservée presque intacte malgré les révolutions, dans l'Ecole et au Palais. Chose curieuse, ces juristes n'avaient même pas la ressource d'invoquer à l'appui de leurs conclusions le droit romain. Le droit romain, nous avons eu soin de le faire remarquer, validait non seulement les legs faits aux membres d'une association illicite *ut singuli*, mais encore les legs faits à l'association elle-même ; sans doute le legs ne vaut pas comme fait à l'être moral, puisqu'il n'existe pas, mais comme fait aux associés en tant que particuliers : *hi enim*, écrit Paul, *non quasi collegium sed quasi certi homines, admittentur ad legatum* (1).

Voilà la solution que dictait la « raison écrite » si écoutée d'ordinaire, mais dont la voix ne suffisait pas à calmer les passions politiques et religieuses surexitées.

Chez beaucoup de jurisconsultes à l'heure actuelle, cette haine traditionnelle s'est beaucoup adoucie, elle n'est déjà plus que de la défiance. Cela suffit, par malheur, pour

(1) L. 20. D. L. XXXIV. t. 5.

garder le dépôt des vieilles doctrines. Les lois, comme les mœurs, ont pu changer, mais ces choses nouvelles ont produit peu d'impression sur des esprits imprégnés des enseignements de jadis.

102. — Aussi, la théorie de l'Ecole ne se contente pas de renfermer une contradiction à sa base, elle **veut la** mettre dans la loi. Ce serait donc **une** mauvaise plaisanterie que cette liberté accordée aux associations de vingt personnes, autorisées par le préfet ou dispensées de cette autorisation !

La loi leur permet de se former, mais leur refuse les moyens de vivre et leur défend de se les procurer. Elles sont libres mais impuissantes. Comme ces esclaves brusquement affranchis aux colonies mais mourant de faim, regrettent leur servitude et se remettent en condition pour vivre, les associations aussitôt rentrées à l'abri des lois sont obligées d'après l'Ecole de se remettre en marge du Code pour fonctionner.

Cette contradiction Laurent la constate. « Notre régime « légal est inconséquent ; il est contradictoire de permettre « aux religieux de vivre en commun, sans leur donner les « moyens de subsister. Il faut donc qu'elles (les congrégations) possèdent » (1). Et ailleurs (2). « L'anomalie subsiste, il est vrai, et elle est insoluble. La communauté « est tout ensemble licite et illicite ».

Insoluble évidemment si l'on veut continuer d'appliquer des dispositions civiles de la Révolution et de l'ancien Régime, qui ne sont plus en harmonie avec la législation pénale actuelle, et sont par la force même des choses, abrogées.

De ce fait seul que la liberté d'association est reconnue par la loi à certaines conditions de plus en plus faciles,

(1) T. 11, n, 165.

(2) LAURENT, 26, n° 202.

que l'article 291 voit peu à peu se réduire le cercle de son application, on doit tirer des conséquences pratiques inconnues autrefois.

103. — En autorisant l'ouverture de cercles, la loi leur permet en même temps de louer ou d'acquérir un local, d'avoir des employés, de réunir un fonds commun et des réserves. Une Faculté libre ne peut se créer sans un local convenable, des bibliothèques, des laboratoires. La loi qui met ces conditions à l'ouverture d'un établissement d'enseignement supérieur libre, doit-elle rester inapplicable parce que l'association qui réunit les fonds et soutient l'entreprise ne peut acquérir ni directement ni indirectement ?

Bien plus, dix jeunes gens veulent fonder une œuvre de bienfaisance. Mais remplis d'un attachement respectueux à l'ordre public, connaissant les auteurs, ils entendent suivre la voie de la perfection juridique et demandent au Gouvernement de reconnaître d'utilité publique l'association naissante, afin d'avoir la possibilité d'acquérir à titre gratuit et à titre onéreux pour l'association.

Leur demande n'est pas recevable. Le conseil d'Etat exige à l'appui la justification de ressources suffisantes pour garantir la durée de l'œuvre rêvée.

Il faut pour obtenir la reconnaissance, 1^o que l'association équilibre son budget : ceci suppose apparemment des entrées et des sorties de numéraire, des créances et des dettes, des droits et des charges.

2^o Que l'association possède un fonds de réserve suffisant pour faire face notamment aux dépenses imprévues et garantir les dettes exigibles en cas de dissolution.

3^o Que les ressources nécessaires n'aient pas le caractère aléatoire (1).

(1) Voir sur tous ces points. Avis du C. E. 27 juillet 1882, not. sect.

Voilà nos jeunes gens dans l'embarras. Comment faire ? Ils désirent la personnalité juridique. Le conseil d'Etat ne l'accorde qu'à la condition de posséder des biens, et l'Ecole les avertit qu'ils commettraient, en remplissant cette condition, une fraude à la loi ?

Tout ceci n'est-il point absurde ? Trouverions-nous dans l'ensemble de notre législation en termes formels, une règle semblable, que le texte le plus récent abrogerait le plus ancien. Si elle était démontrée, l'antinomie que Laurent nous signale était facilement résoluble. Mais l'établir comme il le fait sur des arguments d'analogie, *a fortiori* ou *a contrario*, n'était pas suffisant.]

II

104. -- Elle n'existe point. Nos lois n'accordent pas, c'est concédé, la personnalité juridique à l'association de droit commun ; mais elles n'interdisent pas les actes indirects qui remplacent la personnalité ; ils sont licites dès qu'elles les rendent nécessaires.

Allons plus loin ; le système de l'Ecole a contre lui l'ensemble de la législation sur la matière.

Nous invoquerons sur ce point l'art. 5 de la loi du 24 mai 1825, et les diverses lois qui, tout récemment, ont frappé les biens possédés ou occupés par certaines associations et notamment par toutes les associations religieuses reconnues et non reconnues d'un impôt exceptionnel, la taxe d'accroissement (1).

105. — L'art. 5 de la loi du 24 mai 1825 déclare dans son premier paragraphe, les congrégations religieuses de

Int. 4 fév. 1888. Note de jurisprudence du Conseil d'Etat, 1891. Melun, p. 126 et s.

(1) L. L. 28 déc. 1880, art. 4 ; 29 déc. 1884 art. 9 ; 16 avril 1891, art. 3.

femmes reconnues et les membres de la même congrégation incapables de recevoir à titre gratuit plus du quart des biens d'une co-associée. Mais le second paragraphe ajoute que cette disposition n'est pas applicable les six premiers mois qui suivent la promulgation de la loi pour les communautés déjà reconnues, et les six premiers mois après la reconnaissance pour les autres. A quoi servira ce délai ? Les travaux préparatoires ne laissent pas de doute à cet égard. Le législateur a voulu n'apporter aucune gêne aux « rétrocessions ». La rétrocession est un acte par lequel une personne restitue à un établissement reconnu les biens qu'elle possédait comme propriétaire nominal, en attendant que l'association reçoive un patrimoine particulier. Cette restitution revêt les formes d'une donation. En favorisant ces rétrocessions, la loi de 1825 reconnaissait implicitement la régularité du procédé de la soi-disant interposition de personne.

C'est ainsi que l'interpréta la jurisprudence à l'époque, comme d'ailleurs l'administration de l'enregistrement (1).

106. — Des diverses lois qui ont établi et réglementé ce qu'on est convenu d'appeler le droit d'accroissement, nous dirons peu de chose. Nous n'insisterons pas sur l'arbitraire et l'inconstitutionnalité qui en vicient les dispositions principales. Ceci ne rentre pas dans notre sujet.

Mais il résulte manifestement de ces textes que la loi reconnaît des biens à l'association non reconnue ; cela ne suffit pas pour donner la personnalité juridique, mais au moins pour valider l'affectation qui les grève. Qu'on ne dise pas : « Ces lois sont des lois fiscales ; elles frappent un fait ; cela n'entraîne aucune conséquence civile. La loi qui établit la

(1) Cf. 11 déc. 1832. S. 33.1.492 ; Cass. 5 juillet 1841. S. 41.1.654. Gass., 22 déc. 1851. D. 52.1.37. Circ. minist., 31 janv. 1852. BRESOLLES, *Rev. crit.*, t. 5, p. 467.

taxe sur les opérations de bourse s'applique aux coulistiers comme aux agents de change. Mais le privilège de ces derniers a été, avec soin, mis hors des atteintes de la loi. » Nous répondrions, et la réponse nous paraît péremptoire : La taxe des opérations de bourses frappe le fait du transfert de valeurs, sans se préoccuper de savoir si les formalités de transfert ont été remplies. Autre est le point de départ de la taxe d'accroissement. La théorie du législateur a été celle-ci : chaque fois qu'un religieux meurt, la part indivise qu'il a sur les biens de l'association passe à ces coassociés ; la part de ces derniers s'accroît à titre gratuit d'autant. C'est bien cette mutation que le législateur a voulu frapper.

Il considère donc que les biens possédés par l'association sont indivis entre les associés. S'ils sont propriétaires, les actes faits par eux au profit de l'association étaient donc valables ! Transposant un mot célèbre ne peut-on pas dire : L'association non reconnue paye, donc elle existe (1) ?

Les actes, qui permettent à l'association de fonctionner sont légitimés par l'impôt dont ils constituent la base.

107. — Faut-il enfin montrer à quels étranges résultats aboutit la théorie que nous combattons ? Citons cette page pleine de verve de M. Vareilles-Sommières.

« Si je donne une médaille à un homme qui s'est distingué par son courage, la donation est valable ; mais si je donne la même médaille à une association de sauveteurs non reconnue, la donation est nulle. N'est-il pas clair en effet, que dans ce dernier cas j'ai voulu honorer et rehausser, non des hommes, mais une abstraction qui n'a jamais sauvé personne ?

« Vous donnez un drapeau à une société chorale auto-

(1) Cf. Epinay op. cit. p. 526.

« risée mais non reconnue ; la donation est nulle ; vous
« pouvez revendiquer le drapeau, vos héritiers le pourront
« aussi. N'est-il pas évident que ce n'est pas aux membres
« de l'association que vous avez voulu procurer cette joie
« et cet encouragement d'avoir un brillant drapeau, mais
« à un être sans vie, qui ne peut ni le voir, ni le porter, ni
« en être fier ?

« Vous léguez trois mille francs à un jeune licencié en
« droit, à la condition qu'il fera son doctorat : le legs est
« valable. Mais si vous léguez la même somme à une asso-
« ciation d'aspirants au doctorat pour monter la bibliothè-
« que commune, le legs est nul. Quelle idée est la vôtre,
« de faire une pareille libéralité à une entité qui ne peut
« lire, et qui ne peut se présenter devant un jury d'examen ?

« Pour la fête patronale d'une communauté religieuse
« non reconnue, vous envoyez un panier de fruits à la su-
« périeure. Donation nulle, faite par personne interposée,
« à un être qui n'a pas besoin de manger pour vivre puis-
« qu'il ne vit pas.

« Des savants se sont unis afin de rechercher, déchif-
« frer et publier des manuscrits. Puis-je leur faire une li-
« béralité pour les aider dans leur œuvre qui m'intéresse
« vivement ? S'il n'y en avait qu'un, je le pourrais certai-
« nement. Mais ils sont plusieurs, et voilà qui complique
« tout. S'ils ont eu l'intention, tout en servant la science,
« de faire des bénéfices et de se les partager, en un mot,
« si c'est une société civile qu'ils ont conclue, ma donation
« critiquée par quelques intransigeants, sera tolérée par
« la plupart des légistes et par les tribunaux. Mais si ces
« savants ont exclu l'idée de faire ou de partager des bé-
« néfices, ma libéralité est sûrement nulle. Il paraît que
« du moment qu'ils n'ont pas en vue de faire des bénéfi-
« ces, il est impossible de les aider dans leur noble en-
« treprise, de les décharger d'une partie de leurs dépen-

« ses. Il paraît que ma donation ne s'adresse pas à eux, « mais à un personnage mystérieux qui se cache au milieu « d'eux et qui existe en fait, mais pas en droit » (1).

III.

108. — Reste un dernier aspect de la théorie à examiner avant de conclure.

Nous avons vu que la jurisprudence distinguait deux sortes d'associations non personnes morales.

1^o Celles que l'administration favorise : elles jouissent d'une vitalité relative.

2^o Celles d'autre part délaissées ou suspectes, associations d'agrément, sociétés de charité non officielle ennemies de l'odieuse réclame, associations d'enseignement libre et religieux qui languissent dans le droit commun, confondues pêle mêle avec les sociétés secrètes et à mauvais dessein. Que penser d'une telle classification ?

Elle est ingénieuse et commode. Elle n'a qu'un défaut, et manque de base légale. Les lois qui ont parlé des premières associations n'ont nullement créé pour elles un régime de faveur. Elles règlent leur fonctionnement, pas davantage.

Les motifs invoqués pour faciliter ce fonctionnement ne sont-ils pas précisément identiques à ceux invoqués par nous pour faciliter le fonctionnement des autres associations. La loi permet à toutes les associations licites d'exister ; elle leur reconnaît ainsi le droit d'agir dans l'ordre des opérations que comporte leur but. Le patronage de l'administration aidera puissamment les unes dans la tâche entreprise, remplira leur caisse, fournira des locaux, facilitera leur propagande. Mais si cette consécration offi-

(1) *Op. cit.* p. 63.

cielle leur donne sur les associations concurrentes et similaires un avantage de fait, il est insuffisant pour légitimer un avantage de droit. Les mêmes raisons auraient dû conduire la jurisprudence à étendre à toutes les associations licites, les règles dont elle réserve le bénéfice à quelques-unes. Cette façon de débiter au détail la personnalité, au *prorata* de l'intervention administrative, n'est pas admissible.

109. — Nous touchons du reste du doigt un vice du système de l'Ecole, à nos yeux le plus grave : l'arbitraire. Nous en avons déterminé les causes : En premier lieu, l'existence des deux explications de l'incapacité qui frappe les associations. Qu'on adopte uniquement la première, et nous avons vu valider les actes faits au profit de l'association par intermédiaire. Qu'on adopte la seconde, ces actes tombent ; encore n'est-ce pas bien sûr pour les acquisitions à titre onéreux. Des auteurs les valident et les acquéreurs nominaux se retirent de l'association emportant avec eux les biens qu'ils étaient censés posséder pour autrui ; d'autres les considèrent comme nulles, et les membres de l'association ou leurs héritiers n'auront aucun droit sur ces biens dont ils sont propriétaires nominaux.

« Les tribunaux ne sauraient admettre qu'une association religieuse non reconnue, mais existant au grand jour, avec la tolérance de l'État, puisse être dépossédée par tout venant des biens qu'elle détient, et cela sans justification d'aucun droit dans la personne du réclamant ». Ces motifs étaient ceux de la Cour d'Alger dans l'affaire Parabère, et le réclamant était l'héritier du concessionnaire des biens !

L'explication de ces solutions contradictoires se trouve dans les nuances d'après M. Beudant. Elle est bien plutôt dans les opinions, les tendances des juges ; on y sent trop l'influence des milieux et du temps.

On applique à une loge maçonnique évidemment illicite malgré toute autorisation préfectorale, comme affiliée à une société secrète, la première explication ; on appliquera la seconde à des associations dont la légalité est incontestable, comme celle de toutes les associations en Belgique, où l'article 291, C. P. fut aboli par la constitution. Ajoutons à cette cause d'arbitraire, la facilité avec laquelle la jurisprudence assimile les associations intéressées aux sociétés civiles, bien que la clause de poursuite et de partage des bénéfices ne se trouvent point dans le contrat, et ne s'y comprenne même pas ; enfin cette création en dehors de tout texte, et sans justification suffisante d'un régime intermédiaire pour les associations officieuses.

IV

110. — Reprenons nos critiques et concluons.

Le système traditionnel est arbitraire, aboutit à de résultats absurdes et ne s'accorde nullement avec l'ensemble de la législation nouvelle sur les associations. Les arguments qu'il invoque pour annuler comme contraire à l'ordre public, les actes faits au profit d'une association licite et pour suppléer l'absence de personnes morales, sont insuffisants, ou manquent de base en fait et en droit.

Il faudrait pour annuler ces acquisitions à titre gratuit ou onéreux par un ou plusieurs associés, un texte formel de loi ; il n'existe pas.

Ces actes sont valables ; si considérée comme personne morale, l'association n'est rien, il ne s'en suit pas logiquement qu'elle ne puisse pas fonctionner par d'autres moyens, à un autre titre. C'est ce qu'il nous fallait d'abord démontrer.

SECTION II

LE SYSTÈME NOUVEAU.

CHAPITRE I

LE PRINCIPE DU SYSTÈME.

111. — La réfutation du système traditionnel, par elle-même, donné un résultat positif.

Un point est acquis. Tant bien que mal, par des procédés en eux-mêmes réguliers, mais qui ressemblent fort à des subterfuges, par d'habiles combinaisons de donations, de ventes, d'échanges, de mandats, d'indivisions, les individus unis par une pensée commune pourraient arriver à vivre ainsi, à soutenir l'œuvre entreprise par tous. Mais ne peuvent-ils pas par un seul contrat arriver à produire tous ces effets juridiques à la fois? Au lieu de voies détournées, agir franchement et directement? au lieu de se porter comme coveurs ou acquéreurs, cessionnaires, mandants ou mandataires à titre personnel et particulier, avouer hautement leur qualité, agir comme membres ou directeur d'association, ce titre équivalant aux autres et les comprenant tous? Enfin, faire sortir du contrat d'association : l'obligation pour les associés de contribuer au succès de l'œuvre commune par leur industrie ou leurs biens ; l'obligation de mettre en commun tout ce

qu'ils recevraient pour l'œuvre soit à titre gratuit, soit à titre onéreux ; le pouvoir concédé à l'un d'eux de représenter les autres tant en demandant qu'en défendant ; et principalement la possibilité de créer une masse de biens déterminés possédée en commun par les associés, affectée à l'œuvre, susceptible de grossir par les divers modes de droit civil, de se perpétuer par l'effet de clauses particulières licites telles que la reversion et l'adjonction de nouveaux membres ?

S'ils le peuvent, ne parlons plus d'incapacité. Car, sans le secours de la personnification juridique, c'est-à-dire sans la constitution d'un patrimoine collectif perpétuel et indépendant des patrimoines particuliers, ils seront arrivés à faire par des moyens de droit, vivre, fonctionner et grandir l'association non reconnue. On pourra dire que cette dernière est vraiment capable, si l'on accepte l'idée que nous avons adopté de la capacité en commençant.

112. — Le système que nous allons exposer dans cette deuxième section prétend justement que ce résultat est possible, qu'il est naturel, qu'il s'impose. On n'a nul besoin pour l'atteindre de recourir à des conceptions fantastiques, à quelque *deus ex machina* secourable mais inattendu. Il suffit d'appliquer les principes généraux de notre Code et d'en déduire les conséquences logiques.

113. — Cela est si vrai que nos adversaires eux-mêmes nous abandonnent presque sans combat les positions les plus importantes à notre thèse : la validité du contrat d'association, et l'existence possible d'une masse indivise entre les associés qui, sans sortir des patrimoines particuliers constitue cependant ce qu'on peut appeler *des biens d'association*.

La jurisprudence a reconnu à diverses reprises, la validité des obligations nées à la charge des associés vis-à-vis les uns des autres, pour des comices agricoles (1), des

(1) Cass. franc. 3) janv. 1878. S. 78.1.265,

sociétés d'horticulture (1), des compagnies de sapeurs-pompiers (2), des sociétés de secours mutuels, (3) et même dans une espèce spéciale, pour une congrégation religieuse.

« Attendu, dit ce dernier arrêt, que la Cour d'appel de
« Toulouse déclare en fait, que le P. Lacordaire et les
« autres membres de l'Ordre des Frères-Prêcheurs se
« sont individuellement et réciproquement obligés à met-
« tre en commun pour subvenir à leur existence commune,
« le produit de leur travail, leurs gains et leurs revenus, et
« que ces produits, ces gains et ces revenus ont été effec-
« tivement consommés antérieurement au décès du P. La-
« cordaire, survenu le 31 nov. 1861 ; qu'en décidant que
« le *contrat communitatif intervenu et exécuté dans ces*
« *conditions est licite*, ladite Cour n'a violé aucun des
« articles susvisés (4) ».

« Rien ne s'oppose, sans doute, écrit M. Beudant, à ce
« que plusieurs personnes conviennent entre elles qu'elles
« affecteront au même service des biens leur apparte-
« nant, même à ce *qu'elles les mettent en commun à la*
« *même fin* : c'est l'exercice du droit de propriété... » (5).

Citons Laurent lui-même. « Pour qu'il y ait contrat,
« dit-il il faut que les parties qui consentent, aient l'inten-
« tion de stipuler et de s'obliger ; si cette intention existe,
« ainsi que les autres conditions (générales), il naîtra une
« action du contrat comme de toute convention. On objecte
« que ces cercles ne constituent pas une société dans le

(1) Liège 29 juillet, 15 et 21 décembre 1858. 43 mars 1859. Cl., t. VII, p. 965, 970, 973, et 983.

(2) Cass. 19 juillet 1882. D. 1882.4 p. 451.

(3) DALLOZ, *Répe t.* Va. Ass. de secours mutuels, n. 23. Rennes, 30 oct. 1889. D. 92.1.344. Andelys, 17 juin 1884. D. 85.3 38-39.

(4) Cass. 19 juillet 1882. D. 82. 1. p. 451. *Contrà.* Paris 8 mars 1858. D. 58.2.49.

(5) Note souvent citée. D. 94.2. p. 332.

« sens de l'article 1832, et l'on en conclut que l'association ne crée, au profit de ses membres et à leur charge, ni droits, ni obligations civiles susceptibles d'action judiciaire (Tribun. de Bruxelles, 28 mai 1873). La conséquence ne nous paraît pas juridique (1). »

114. — Et c'est notre système qu'adopte sans le dire en ces quelques lignes, un autre adversaire M. Colin (2) : sans doute, elles « (les associations licites) peuvent avoir et administrer librement un actif social, résultant soit de cotisations payées par les membres, soit les *subventions* accordées par des particuliers, ou même par l'administration. Des textes législatifs le reconnaissent et l'admettent.

« Mais cela n'implique nullement les avantages et l'existence de la personnalité juridique. Parler des biens de la *société, d'actif social, dire de la société qu'elle s'administre, ce n'est nullement admettre la personnalité de l'association dont il s'agit*. C'est uniquement employer des expressions commodes pour désigner l'objet du contrat, l'ensemble des choses communes entre les associés, la matière des obligations sociales. Le Code civil ne donne-t-il pas lui-même un exemple frappant et caractéristique de cet abus de mot en parlant dans l'article 1869 du Code civil, de l'administration des biens *appartenant à la société*, alors qu'il s'agit de sociétés civiles auxquelles tout le monde s'accorde à refuser la personnalité.

« En réalité, l'actif social dont on parle, ce sont les biens indivis entre les associés. Sans doute, ces biens forment pendant la durée de la société un tout, *une masse soustraite à la règle de l'article 815 C. civ. mais c'est là l'état du contrat* même intervenu entre les associés.

(1) LAURENT, t. 26, n° 188 et 191.

(2) BAUDY-LACANTINIERE et COLIN. *Des don. entre vifs et des test.* I. n. 142.

« Sans doute aussi les associés peuvent sortir de la société
« ou en être exclus, sans avoir le droit d'emporter leur
« part du fonds commun. Mais c'est là le résultat de dé-
« chéances convenues entre les associés et acceptées par
« eux au moment où ils sont entrés dans la société. »

Les pages qui vont suivre ne vont être que la paraphrase de ces idées,

115. — Notre proposition n'offre donc rien qui choque au premier abord nos adversaires.

Sur quels points y a-t-il désaccord entre eux et nous ? M. Beudant semble croire que les effets particuliers du contrat de société civile, notamment ceux de l'article 1860 C. c., dérivent de la personnalité de ces sociétés civiles qu'il admet avec la jurisprudence.

Ne serait-ce point aussi la pensée de M. Laurent ? lorsqu'il poursuit ainsi le passage cité plus haut « Tout
« ce que l'on peut induire de la nature de ces associations,
« c'est que n'étant pas des sociétés civiles, elles ne sont
« pas régies par les principes qui gouvernent la société ;
« mais s'il intervient entre les membres des conventions
« véritables, pourquoi n'en résulterait-il pas une action
« judiciaire ? »

Ce point là nous paraît contestable, et nous croyons avec, non l'unanimité comme l'écrit à tort M. Colin, mais avec la majorité des auteurs, que les sociétés civiles n'ont pas la personnification juridique ; l'art. 1860 avec les conséquences que l'on a coutume d'en tirer, s'explique autrement.

Nos adversaires sont encore parfois dominés par l'idée que le contrat qui lie les associés manque d'objet ou de cause. Cette idée est inexacte : Nous le démontrerons.

116. — Si nous arrivons à faire la preuve de cette proposition fondamentale, — la validité du contrat d'association, et la possibilité par ses effets d'arriver à un régime analo-

gue à celui des sociétés civiles —, les derniers scrupules de nos adversaires s'évanouiront sans doute. Les citations données plus haut prouvent qu'une entente est possible. Au fond, le seul tort de tous les jurisconsultes de l'École consiste à ne pas tirer les conséquences des principes incontestables que ces citations contiennent, de se laisser effrayer par le spectre de la mainmorte, et de limiter la capacité des associés sous ce vain prétexte que derrière eux se dissimule un être proscrit, un *outlaw* — l'association — fantôme malencontreux qui hante les esprits et fausse les jugements.

CHAPITRE II

DU CONTRAT D'ASSOCIATION

§ I.

117. — L'idée d'association est inséparable dans notre esprit de l'idée d'un engagement pris par chaque associé envers les autres de consacrer une part de son énergie ou de ses biens à la poursuite d'un objet déterminé.

M. de Vareilles-Sommières pense autrement, et il admet l'expression d'association non contractuelle. Il l'applique à la simple résolution prise par plusieurs personnes de poursuivre un même objet, sans qu'elles aient l'intention de s'obliger entre elles à quoi que ce soit. Le désaccord n'a pas d'importance ; nous arrivons à régler de la même manière la situation née du fait de cette entente non obligatoire (1). Je rejette l'expression néanmoins, parce qu'elle

(1) *Op. cit.* p. 488.

me paraît susceptible de jeter le trouble dans la discussion, et nécessiter des distinctions évitables et dangereuses. La majorité des auteurs et la jurisprudence sont, de mon opinion, appuyée du reste sur l'étymologie et sur la loi (1).

L'association suppose donc nécessairement un contrat.

118. — Ce contrat n'a pas dans le Code civil une dénomination propre, mais il n'en est pas moins soumis aux règles générales qui sont l'objet du titre troisième (art. 1107).

Sa valeur juridique sera déterminée par les principes posés dans les articles 1108 et suiv., ces conditions, une

(1) « Les associations supposent au contraire une mise en commun de forces individuelles, un contrat qui règle cette mise en commun... » écrit M. Clamageran, *Revue pratique*, t. 3, p. 5. Cf. CHAUVEAU, FAUSTIN-HÉLIE et VILLEY. *Théorie du Code Pénal*, t. 3, p. 372 et 379. « Ce qui constitue essentiellement le fait d'association entre plusieurs individus, c'est la communauté du but qu'ils se proposent d'atteindre et auquel ils s'engagent à coopérer par des moyens convenus entre eux. » Cass. 2 mai 1846, Cass. 1^{er} juillet 1884.

« Le fait d'association ne peut être incriminé dans les termes de l'article 291 C. P. et de la loi du 18 avril que lorsqu'un lien résultant d'un concert préalable et d'un mutuel engagement unit les sociétaires entre eux et les rattache non seulement à celui qui les dirige, mais les uns aux autres. Montpellier, 27 fév. 1892 D. 93.2.303.

Les anarchistes par leur doctrine même, sont opposés à toute « association » dans le sens que nous donnons à ce mot. à l'engagement réciproque. L'entente, au contraire, est possible et elle offrait un sérieux danger pour la société, entre propagandistes par le fait. Afin d'empêcher ces derniers de se réfugier « derrière les équivoques auxquels pouvaient prêter l'interprétation du terme légal association. » (Rapport de M. Flandin), la loi du 17 décembre 1893, modifiant les articles 265 et suiv. du Code Pénal sur les associations de malfaiteurs, vise non seulement l'association proprement dite quelle que soit sa durée et quel que soit le nombre de ses membres, mais encore « Toute entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés ».

fois remplies les obligations auxquelles il donne naissance seront sanctionnées par la loi.

Rejetons donc sans hésiter, comme une erreur évidente, comme un oubli de tous les principes, cette phrase prononcée pourtant par un rapporteur catholique au 16^e Congrès des jurisconsultes catholiques, consacré à l'étude et à la défense de la liberté d'association! « Lorsque l'association, « au lieu d'unir des biens dans un but de lucre matériel, « unit des personnes dans un but intellectuel et moral, le « droit français l'abandonne et la délaisse comme une convention inerte et sans force légale. Quelquefois il en tient « compte comme d'une obligation naturelle empêchant la « répétition de l'indu; mais cette exception utile en défense « ne saurait armer d'une action judiciaire... Quoi qu'il en « soit de certains cas controversés, d'une manière générale, il est certain que le contrat d'association n'est pas « reconnu par le droit français » (1).

Non, il est bien certain, que ce contrat, dès qu'il remplit les conditions générales de validité des conventions, produit des effets juridiques aussi puissants que n'importe quel autre contrat de droit commun.

119. — C'est un contrat innomé avons-nous dit; ceci nous permet de faire un pas de plus.

Dans l'étude des contrats de cette sorte, on doit de préférence appliquer les règles particulières du contrat le plus voisin, lorsque ces règles dérivent des principes généraux du droit, de considération d'ordre public et s'expliquent sans qu'on doive supposer une faveur particulière du législateur. Ce principe d'interprétation est adopté par tout le monde; la logique et la prudence en imposent l'observation.

Or le contrat de société est un contrat nommé si voi-

(1) Rapport de M. Paul Besson, av. à la Cour de Cass. *Revue cath. des instit. et du droit*, 8^e vol., p. 9.

sin du contrat d'association, qu'il est arrivé, nous l'avons dit, à divers auteurs et à la jurisprudence de les confondre. Ils avaient tort, nous ne nous dédirons pas. Mais leur erreur était excusable et, somme toute, de peu de conséquence, dès qu'elle n'avait pas pour effet d'attribuer malgré la loi à certaines associations, le privilège de la personnalité.

La différence qui existe en effet entre la société et l'association, est d'un ordre bien secondaire ; elle réside uniquement dans les mobiles des contractants. Vingt personnes se décident à fonder une école libre d'enseignement supérieur. Elles comptent réaliser des bénéfices sur les divers droits payés par les étudiants et les partager, voilà une société ; employer tous ces bénéfices au développement de l'école, c'est fonder une association. Les associés s'obligent cependant dans les deux cas à fournir la même chose, un apport en biens ou en industrie ; la cause de l'obligation de chacun est dans les deux cas la même, puisqu'elle consiste dans l'exécution de l'obligation des autres. Le but intéressé dans le premier est bien le mobile qui pousse les associés à contracter, mais n'est ni l'objet ni la cause de l'obligation. Ce point est élémentaire.

120. — Soyons plus audacieux. La distinction faite par la loi entre la société et l'association existe, mais elle est artificielle, illogique et indécise.

Autrement large et meilleure était la définition romaine de la société, englobant non seulement toutes les associations à but lucratif, mais encore tous celles dont les efforts tendaient vers un avantage appréciable en argent, une plus-value, ou simplement une *utilité* au sens économique du mot, profitable aux associés.

Il ne restait guère en dehors que quelques associations particulièrement dangereuses pour l'ordre public, qui naissent et qui vivent du besoin de prosélytisme politique ou religieux. D'ailleurs, l'observation en a été déjà faite,

ces associations bien qu'illicites et dissolubles, étaient, dans le droit romain, soumises pour la liquidation au régime des *sociétés* dissoutes.

121. — De l'analogie si grande qui existe entre la société civile et l'association, nous tirerons comme conséquence, l'application à ce dernier contrat des règles du contrat de société, à l'exception de celles qui s'expliquent seulement par le but lucratif de la société, ou par une faveur spéciale de la loi, dérogeant gravement au droit commun des contrats.

Nous venons d'exposer le fondement du nouveau système. Le raisonnement qui précède est-il admis ? L'association est capable. Qu'on y signale un sophisme, tout s'écroule et il ne reste aux associés que le détour dangereux de l'interposition de personne, avec peine corrigé par mille combinaisons.

Ce sophisme, nous croyons l'avoir évité ; les pages qui suivent dissiperont les derniers doutes. Nous allons sommairement exposer les conditions de validité du contrat d'association.

§ II.

122. — « Quatre conditions sont essentielles à la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

La capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation » (art. 1108 du Code civil).

L'article 1833 en ajoute une cinquième pour la validité des sociétés. « Toute société doit avoir un objet licite... (1) ». Nous appliquerons toutes ces règles à l'association.

(1) ...et être contractée pour l'intérêt commun des parties ». Cette

Sur la première et sur la seconde, il est inutile d'insister. Un simple renvoi aux théories générales sur le consentement et la capacité suffit.

Les autres, par contre, réclament des éclaircissements, à raison des obscurités et des contradictions dont elles sont entourées. Ce n'est point l'objet spécial de notre thèse ; aussi fixerons-nous les points principaux sans entrer dans aucun détail superflu. Mais il est d'une grande importance pour la compréhension de notre système, de mettre en pleine lumière et hors de contexte, la valeur juridique du contrat qui est à la base de l'association.

123. — I. L'objet de l'obligation de chaque associé est de mettre quelque chose en commun. C'est, soit de l'argent : le paiement d'une cotisation ; soit un bien quelconque, meuble ou immeuble, en propriété ou en jouissance ; soit l'industrie, l'effort, la bonne volonté, l'influence même, ce qui n'est pas toujours immoral et sans valeur.

D'une façon plus générale, l'associé promet une dation, une prestation, une action ou une omission (1).

dernière partie du paragraphe 1^{er} de l'article 1833 est complétée par l'article 1835 « la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle ». Cette règle vise les sociétés léonines et ne s'applique aux sociétés qu'à raison de leur but, elle est donc inapplicable aux associations. Du reste, n'admettrait-on point notre réserve que les explications données au texte sur la cause des obligations des associés, suffiront à légitimer amplement même sur ce point notre théorie.

(1) L'association peut en effet avoir pour résultat de créer des obligations de ne pas faire entre les associés. En voici deux exemples. A. Des ouvriers s'entendent pour ne pas accepter un emploi quelconque dans n'importe quelle usine, sans avoir au préalable demandé et obtenu l'autorisation du conseil de l'association. Cette association était illicite avant la loi du 21 mars 1884, en vertu de l'art. 416 C. P. (Tribun. Marseille, 8 juillet 1862. D. 64. 4 72 ad notam). Elle est licite depuis 1884 ; en ce sens GLORIN. Synd. prof. p. 128. Ni l'art. 291. C. P., ni l'art. 9 de la loi de 1884, ne lui serait applicable.

B. Des personnes catholiques s'engagent sous peine d'amende à

Les associés peuvent tous promettre le même fait, par exemple, payer tous la même cotisation ; ou bien des faits différents : l'un promet de diriger et d'encourir les responsabilités ; les autres d'obéir ; les troisièmes un concours simplement pécuniaire.

L'objet doit être licite, moral et possible. On ne peut s'engager qu'à temps. Un engagement perpétuel est résoluble à la volonté de chaque associé, pourvu que la résolution n'en soit pas faite à contre temps (art. 1780 et 1844 C. c.) (1).

124. — II. L'obligation de chaque associé doit avoir une cause. Cette cause juridique n'est autre que les obligations correspondantes des autres associés. L'associé s'oblige à réaliser son apport, parce que les autres promettent d'en faire autant. Il s'engage à faire quelque chose qui lui plaît, parce qu'il n'est point le seul à le faire. Il a un intérêt certain à l'exécution des obligations de ces autres associés. On n'apporte pas seulement des aspirations et des sentiments, comme semble le croire M. Beudant (2). C'est bien pour eux et dans leur intérêt que les associés stipulent.

Montrons-le par divers exemples.

A. Un groupe d'hommes s'engagent à entretenir un hôpital de leurs deniers. Les engagements pris vis-à-vis des tiers par le directeur de l'entreprise, et ceux des associés entre eux et vis-à-vis de ce directeur, sont tellement connexes et dépendants les uns des autres, que l'inexécution des derniers produit un préjudice évident au directeur

ne rien acheter chez des marchands notoirement juifs ou franc-maçons. Les associés, s'ils sont marchands eux-mêmes, ont intérêt pécuniaire à l'exécution de la convention qui leur maintient la clientèle. Le caractère licite du contrat est d'ailleurs contestable.

(1) Nous ne croyons pas qu'un engagement perpétuel soit en lui-même illicite. La question est controversable.

(2) Note 1879. D. 79. 2. 225.

de l'entreprise et aux coassociés fidèles qui sont ses garants.

B. Les ouvriers d'une même usine décident de boycotter un établissement tant que le patron maintiendra son règlement d'atelier ou son tarif de salaire. Depuis l'abrogation de l'article 416 du C. P. par la loi du 21 mars 1884, cette association en vue d'une entreprise déterminée, est dans les termes que nous exposons, parfaitement licite. Dira-t-on que, si un ouvrier viole son engagement, ces coassociés n'ont pas un intérêt pécuniaire à l'exécution de sa promesse ou au payement du dédit ?

C. Une société chorale s'est formée entre jeunes gens. Chacun a dépensé un peu d'argent pour acheter de la musique et quelque instrument ; un concours approche auquel la société va prendre part. Elle compte sur un prix. La veille, un soliste rompt le contrat et refuse sans cause son concours. Voilà tout à l'eau ; vains les efforts déjà faits ; perdues, les soirées des répétitions ; inutiles, les dépenses faites par chaque associé. Nierez-vous le préjudice subi ?

D. Compliquons l'hypothèse. Un membre d'une conférence de saint Vincent de Paul, distribue à des pauvres non visités par la conférence, en dehors du contrôle de ses confrères une somme d'argent qui lui a été confiée pour la verser dans la caisse commune. Il viole d'abord le mandat qui lui a été donné par le donateur, et celui-ci pourra s'en plaindre. Il viole également ses engagements de sociétaire, c'est de l'évidence. Quel intérêt peuvent avoir ses confrères à l'exécution de l'obligation sociale ? Ils ont, on me l'accordera volontiers, un intérêt à ce que la distribution des deniers qu'ils recueillent, soit faite d'une façon éclairée et régulière. S'il en était autrement, le crédit de l'œuvre en souffrirait, et par contre coup l'honneur

et la considération des membres. Cela pourra ne pas paraître suffisant ; mais voici qui est plus décisif.

Les sociétaires de saint Vincent de Paul sont mandataires des donateurs anonymes, mais mandataires à la façon romaine et plus libres dans l'administration des fonds qui leurs sont confiés. Jusqu'au moment de la distribution à tel ou tel pauvre déterminé, ils sont propriétaires indivis de la caisse commune, ils sont absolument maîtres d'en disposer à leur volonté. Ils ont donc un intérêt personnel, direct et certain à ce que les deniers qui sont à eux indivisément soit distribués d'une façon régulière, à faire entrer dans la caisse commune les deniers que chaque sociétaire a reçus à cet effet. En réclamant la restitution par l'infidèle, ils réclament, chacun pour sa part, leur bien.

Ces exemples suffisent : on arrivera presque toujours à résoudre les cas difficiles par des observations analogues ; on trouvera presque toujours pour chacun des associés un intérêt pécuniaire à stipuler que les autres l'aideront par leurs biens ou par leur travail à poursuivre le but qu'il veut atteindre et le déchargeront d'une partie considérable des dépenses et des efforts qu'il devrait autrement, pour la satisfaction de ses goûts, supporter à lui tout seul.

Que cet intérêt soit parfois difficilement appréciable, nous en conviendrons volontiers, mais à la condition qu'on avoue son existence. Si la justice est capable de calculer à un franc près, le préjudice causé à une personne lésée dans son honneur ou dans sa considération par un article diffamatoire, elle peut se servir des mêmes poids et de la même balance pour déterminer ce que pèse en argent, les fatigues, les soucis, la soif du succès, les embarras pécuniaires qui sont tout au moins la base des réclamations les moins motivées des associés trompés.

Du reste, les fondateurs d'une association peuvent toujours « intéresser » leurs obligations réciproques par l'ad-

jonction d'une clause pénale. On serait mal venu à refuser dans ce cas l'action sociale pour défaut d'intérêt chez les plaignants.

125. — III. La dernière condition que nous avons imposée au contrat d'association, est un but licite chez les associés.

Le principe en lui-même ne souffre pas difficulté ; mais les controverses ont libre champ dès qu'on entre dans le domaine des faits.

Sont certainement illicites les associations interdites et réprimées par la loi pénale. Ainsi les associations organisées pour commettre des crimes contre les personnes et la propriété ; les associations socialistes révolutionnaires internationales, (Loi des 14-23 mars 1872) ; ou encore les clubs, (L. du 30 juin 1881, art. 7) ; les sociétés secrètes, (art. 12 du D du 28 Juillet 1848).

Mais l'objet peut être illicite ou immoral, et entraîner la nullité absolue de l'association, sans que la loi pénale en punisse les membres ou les directeurs. Qui validerait une association organisée pour commettre de simples délits contre les personnes et les propriétés, ou pour propager des doctrines subversives de l'ordre social, l'abolition de la propriété et de la famille, de la patrie, de la religion, de la liberté des cultes, alors même qu'elle ne serait pas internationale ?

126. — Faudrait-il priver de tout effet le contrat qui implique de la part des affiliés prestation de serment d'obéissance absolue à des chefs connus ou inconnus. Oui cela n'est point douteux, lorsque l'association s'entoure de mystère, dissimule au vulgaire ses assemblées, ses initiations, ses signes de ralliement. Mais les dangers sont moins grands, quand les engagements sont pris au grand jour, en pleine liberté, par des gens conscients, avertis, et que ne trouble point la crainte de s'être trop avancé pour reculer. Cepen-

dant, ces associations dont le but est de réunir tous les associés sous une règle inflexible et perpétuelle, exigeant ainsi l'aliénation de la liberté humaine, quelle que soit l'excellence des intentions, nous paraissent contraires au droit public moderne. Il est certain d'autre part que les engagements perpétuels sont sans effet dans notre droit privé ; si de pareils engagements sont une condition essentielle du contrat, en constituent la matière, celui-ci tombe et n'a aucune valeur. Pour ce double motif d'ordre public et de droit privé, nous nous voyons obligé de refuser à certaines congrégations religieuses, dont les membres font des vœux perpétuels, le bénéfice du nouveau système. Ne trouverait-on pas suffisant les motifs exposés plus haut, que nous invoquerions en ce sens l'art. 3 du décret de messidor an 12, remettant en vigueur les décrets des 13-19 février 1790 et 18 août 1790. Le décret de messidor an 12 promulgué après le Concordat, sans le *veto* du Sénat, n'a jamais été abrogé (1).

Il faudrait se garder du reste d'exagérer les conséquences de l'observation qui précède. La nullité ne frapperait que les obligations dont le résultat serait de gêner la liberté des associés. Ceux-ci doivent pouvoir toujours se retirer, sans que leur départ puisse leur faire subir aucun dommage.

127. — Le but poursuivi par l'association peut être licite, moral, voire même d'utilité générale, il faut de plus que l'association soit constituée conformément à la loi.

(1) Mais il ne s'ensuit pas que les congrégations religieuses soient illicites au point de vue du droit pénal. Nulle peine n'est applicable à leurs membres. Le gouvernement conserve néanmoins le droit de les disperser par mesure de haute police. Ce droit a été exercé sous tous les régimes, (O. 16 juin 1828 ; D. 29 mars 1880 ; Trib. conf. 5 nov. 1880, Aff. Marquigny. Cf. Paris, 18 août 1826 ; Caen 20 juillet 1846, Cass. 26 fév. 1849).

Celle-ci exige en effet l'accomplissement de certaines formalités, par mesure de prudence, à raison des dangers incontestables que font courir à l'ordre public des associations puissantes et dont le but malfaisant est trop facile à dissimuler.

La plus commune de ces formalités est l'autorisation préalable de l'Administration.

Elle n'est imposée d'ailleurs qu'à certaines associations d'un caractère spécial et d'une importance particulière en vertu de dispositions législatives qu'il faut interpréter *très restrictivement*. Citons : les sociétés d'assurances mutuelles et tontines (Code de commerce art. 27. Avis C. d'Etat, 1^{er} avril, 1809, 15 oct. 1809, L. 24 juillet 1867 art. 66 et 67, D. 22 janv. 1868) ; les sociétés de courses (L. du 2 juin 1891, art. 2) ; les comices agricoles (L. du 20 mars 1851, art 2) ; les cercles à jeu ; et enfin les associations de plus de vingt membres visées par l'article 291 du Code pénal.

128. — La majorité des auteurs et la jurisprudence donnent à ce dernier article une extension qui nous paraît beaucoup trop large. On devrait se garder d'y faire rentrer presque toutes les associations, comme on l'enseigne communément.

Le délit déterminé par l'art. 291 exige trois conditions :

1^o L'association doit avoir plus de vingt membres. Les membres domiciliés dans la maison où se tiennent la réunion ne comptent point pour le calcul de vingt. L'article est déjà sans application aux communautés formées uniquement entre personnes vivant en commun.

Par contre, la loi du 10 avril 1834 étend l'application de l'article 291 aux associations fractionnées en sections de moins de vingt membres.

2^o L'association doit avoir pour objet des *réunions*. Il n'est plus exigé que ces réunions aient lieu à date fixe ; mais la loi de 1834 qui frappe les associations à réunions

indéterminées n'a point abrogé notre condition. Par conséquent, les associations dont le but est d'agir, non de se réunir, échappent à notre article. Exemple : les coalitions d'ouvriers que frappait l'article 446, C. P. abrogé (1).

Il n'y a pas non plus de réunions spéciales à date fixe ou indéterminée dans le sens de la loi, lorsque tous les associés, habitant sous un même toit, sont en état de réunion permanente. — *A fortiori* disent les adversaires des communautés religieuses, faudrait-il leur appliquer l'article 291 ; leur réunion permanente est bien plus dangereuse. — L'argument ne vaut rien. Une association dont tous les membres demeurent dans une maison ne sera jamais considérable. On la peut facilement surveiller. Ajoutons cette considération ; lorsque des hommes ont créé une indivision, fixé leur vie, conquis une situation tranquille, il est à présumer qu'ils n'iront pas tout compromettre de gaieté de cœur par la poursuite de mauvais desseins, dont la découverte entraînerait leur dispersion, une liquidation désastreuse de la communauté existant entre eux, et la ruine pour quelques-uns.

129. — 3. Enfin dans ces réunions exigées par l'article 291, les associés doivent discuter des sujets « religieux littéraires politiques ou autres ».

D'après M. Faustin-Hélie, « ces termes sont tellement « généraux que toutes les associations quelle que soit leur

(1) Ces coalitions retomberaient-elles sous le coup de l'art. 291, si, en fait des réunions avaient lieu entre coalisés ? Je ne le pense pas. Car ces réunions spontanées, imprévues, imposées par les circonstances de la lutte ne sont pas la conséquence d'un accord préalable ; elles ne sont pas faites en exécution du pacte social. Quelques auteurs ont soutenu que la loi de 1834 punissait la simple affiliation. Cette opinion est contredite par les textes, les travaux préparatoires, et n'est point admise par les meilleurs jurisconsultes. (DEMOLOMBE. Adh. à la consultation de M. Edm. Rousse, p. 483.)

« distinction, quels que soient leur but et leur nom viennent à peu près s'y confondre (1) ». Y ferait-il rentrer une association de chasseurs ou de joueurs de lawn-tennis ? C'est bien probable, mais l'explication du terme « ou autres » telle qu'elle est donnée me paraît inadmissible. Ces mots peuvent dire deux choses, ou bien que l'objet de la réunion doit être quelconque, ou bien qu'il doit être analogue, d'un caractère commun aux discussions religieuses littéraires, politiques, c'est-à-dire, pour continuer l'énumération, philosophiques, scientifiques, artistiques ; en un mot, il faut que l'objet de la réunion soit *une discussion d'idées*.

De deux sens acceptables, c'est le plus étroit qu'il faut choisir quand l'application d'une peine en dépend. Ici le sens étroit est aussi le plus rationnel. Napoléon éprouvait une aversion profonde pour les idéologues (2). L'article 291 est fait contre eux, dans l'intention d'atteindre ainsi toutes les associations politiques, les seules dangereuses pour l'ordre public (3). Mais ce serait en étendre arbitrairement les termes que d'y renfermer les associations étrangères au domaine des idées, telles que les sociétés d'affaire ou d'agrément.

130. — Il n'est pas du reste impossible d'argumenter en faveur de notre opinion sur des textes législatifs. Diverses associations auxquelles nous n'appliquons pas l'article 291

(1) Théorie du Code pénal, t. 3, n° 1164.

(2) Cf. Taine, *Orig. de la France contemp.* t. VI, p. 220.

(3) Napoléon avait-il tort lorsqu'il disait : « On fait de la politique en parlant de littérature, de beaux-arts, de morale, de tout au monde » (Taine, *op. cit.*, t. VI, p. 223). Je n'en suis pas certain. Dans toutes ces joutes intellectuelles, se retrouvent les tendances extrêmes des luttes politiques. Le progressiste en politique l'est souvent en littérature ; des auditions de Wagner ont dégénéré en luttes politiques : une science athée s'oppose à une science catholique !

sont réglementées par d'autres textes ; le législateur a donc considéré lui-même cet article comme insuffisant.

Nous avons cité déjà les cercles à jeu, les comices agricoles, les tontines ; ajoutons les syndicats professionnels avant la loi de 1884. L'art. 1^{er} de la loi dit bien que l'article 291 ne s'applique pas aux syndicats professionnels : mais ce texte a juste une valeur interprétative. Il n'y a rien de changé. Auparavant, les syndicats étaient interdits, non par l'article 291, mais par la loi des 14-27 juin 1791, aujourd'hui abrogée.

Il en résulte, qu'à notre avis, s'il fallait refuser aux gens de profession libérale les faveurs de la loi du 21 mars, leur syndicat, sans être personne normale serait néanmoins, aux conditions des articles 2 et 3, une association licite.

De même, nous paraît licite une société de secours mutuel libre formée sans autorisation du préfet en vertu de l'article 12 de la loi du 15 juillet 1850. La question est controversée en doctrine et en jurisprudence (1). Mais nous sommes d'autant plus portés en faveur de l'affirmative que la loi de 1850 applique à ces sociétés de secours mutuels irrégulièrement formées ou conduites, les peines des sociétés secrètes (D. de 1848 art. 13).

Enfin la loi du 15 juillet 1875 déclare l'article 291 inapplicable aux associations formées dans le but de soutenir des établissements d'enseignement supérieur.

131. — Telles sont les cinq conditions exigées pour la validité du contrat d'association. Dès qu'elles sont remplies, les effets de droit se produisent. Des obligations entre les associés sont nées ; des actions en résultent ; les tribunaux ne peuvent sans déni de justice, refuser à ceux qui s'en prévalent, la sanction légale.

(1) V. note de M. CHAVEGRIN. Dans Soc. 1891. 2. 41. GARRAUD, t. IV, n° 189.

Mais dans le cas où l'une de ces cinq conditions est absente, le contrat est frappé de nullité. L'état de fait qui serait la conséquence de son exécution volontaire malgré ses vices, sera réglé d'après les principes généraux. Nous consacrons le chapitre IV à l'étude de cette importante question.

CHAPITRE III

FONCTIONNEMENT DE L'ASSOCIATION

132. — Les effets de tout contrat dérivent des obligations des parties. A moins d'une dérogation spéciale de la loi, ils en sont la conséquence logique. Ces effets peuvent être la création de droits personnels et le transfert de droits réels.

Le contrat de société et le contrat d'association donnant naissance, nous l'avons vu, à des obligations identiques, il est raisonnable d'admettre en principe, que les effets de ces deux contrats, l'un nommé, l'autre innomé soient les mêmes. A ce principe, une restriction s'impose ; elle a été signalée ; nous la formulerons encore pour ne point laisser de prise à la critique : on ne doit pas sans examen et en bloc appliquer à l'association toutes les règles du titre des sociétés parce que certaines d'entre elles ont comme base, non pas seulement les obligations des contractants, mais la volonté arbitraire du législateur qui tantôt déroge au droit commun en faveur de la société, tantôt y déroge par défiance contre elle et en faveur des tiers.

Cette réserve faite, entrons dans le nœud de la question,

§ I. — Effets du contrat d'association.

133. — Deux effets généraux du contrat d'association sont relatifs :

Le premier, au droit de chaque associé sur les apports.

Le second, à la représentation des associés les uns par les autres, ou par l'un d'entre eux.

D'autres effets spéciaux dérivent de clauses spéciales parmi lesquelles citons la renonciation au bénéfice de la règle : « Nul en France ne plaide par procureur, et la clause de réversion.

I. — DROIT DES ASSOCIÉS SUR LES APPORTS.

134. — Si l'apport des contractants consiste seulement dans son industrie le droit des autres associés est un simple droit de créance résoluble en dommages-intérêts ; « *nemo potest precise cogi ad factum* ».

L'apport promis peut consister aussi, en biens ou en deniers, en chose certaine ou incertaine.

Si l'apport est une somme d'argent, il peut être soumis à des modalités particulières ; en général il est le même pour tous, doit être effectué à des dates déterminées. Sa forme la plus commune est la cotisation. Les associés sont créanciers de la somme due.

Appliquons-nous l'article 1846, qui fait courir de plein droit les intérêts en cas de retard dans le paiement, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu ? La négative est l'opinion la plus probable. L'article 1846 déroge en effet au droit commun, et ne s'explique que par faveur pour la société à raison du préjudice causé à celle-ci par le gain manqué supérieur au taux légal de l'intérêt et, par une interprétation bienveillante de l'intention

des parties. A moins de conventions expresses, il vaut mieux appliquer ici l'article 1153, C. civ. L'intérêt ne court que du jour de la demande en justice, et les dommages-intérêts à payer par le débiteur de somme d'argent en retard ne dépasseront pas l'intérêt légal.

135. — L'apport de corps certain peut être promis en toute propriété ou en jouissance seulement.

Lorsque le contrat ne résout pas formellement la question, faut-il présumer l'apport en jouissance ou en propriété ?

La question est surtout de fait. Il faut examiner l'intention des parties, s'inspirer des circonstances.

L'associé doit la garantie de la jouissance. Lorsqu'elle est promise par une durée de plus de dix-huit ans, et qu'il s'agit d'immeuble, on peut se demander si le contrat est soumis à la transcription par analogie avec les baux d'immeubles ; mais la négative nous paraît certaine. La loi de 1855 est exceptionnelle, son application doit être limitée aux cas qu'elle prévoit.

L'apport de la propriété est effectué par l'échange du consentement du moins entre les parties, à moins de convention contraire ; les associés deviennent, chacun pour sa part et portion, propriétaire du corps certain (1). Vis-à-vis des tiers, il faut distinguer les meubles, les immeubles et les créances.

Le transfert de meubles résultant de l'apport est opposable au tiers par la prise de possession au nom des associés, par l'un quelconque d'entre eux.

(1) Il y a là une mutation. Signalons pourtant une bizarrerie des droits d'enregistrement. L'acte de société n'est frappé que d'un simple droit fixe et non d'un droit proportionnel (L. du 22 frimaire an 7, art. 68, § 3, n° 4). Cette solution est toute de faveur : aussi consentons-nous volontiers à ne pas l'étendre aux associations, bien que les raisons qui ont inspiré cette solution se retrouvent les mêmes dans les deux cas.

Pour les immeubles, au contraire, la transcription de l'acte d'association en vertu duquel le déplacement de propriété est opéré, est indispensable à raison de la généralité des termes de la loi du mars 1855 sur ce point. « Tous actes translatifs de propriété etc.... »

Enfin se pose la question de savoir si l'apport de créance doit être suivi d'une signification au débiteur. L'opinion dominante en matière de société exige cette formalité ; mais à tort, suivant nous. On applique l'article 1690, C. c. qui vise un cas tout particulier, la cession de créance. Pourquoi en étendre l'application ? Lorsqu'il s'agit d'une subrogation de créance, la signification de créance en théorie du moins, est jugée inutile. Cette dernière solution devrait être adoptée également en cas d'apport de société.

136. — Peu importe au surplus pour notre sujet, la solution de ces controverses et d'autres questions qui s'y peuvent rattacher (1). L'essentiel pour nous est de constater, que, l'effet immédiat et naturel de l'obligation de l'associé est de créer une indivision sur son apport. Tous les autres associés partagent avec lui la propriété ; et comme ce résultat se produit sur chaque apport réalisé,

(1) Une conséquence très légitime de l'obligation de l'apport en propriété est l'obligation de garantie. Mais cette obligation ne doit pas être aussi rigoureuse en matière d'association qu'en matière de vente et de société (art. 1845). Il faudrait laisser sur ce point une grande latitude au juge du fait. Il peut très bien arriver qu'un associé s'engage à beaucoup plus que les autres associés, et son apport peut ne point être balancé, comme il l'est en principe dans la société, par une part correspondante dans les bénéfices. Il serait injuste de mettre à sa charge en cas d'inexécution des obligations trop lourdes. Qu'il indemnise, en cas de vice caché, ses associés du préjudice à eux causé, cela suffit. Cependant, ces derniers pourront demander la résolution du contrat, si l'apport non effectué était la cause déterminante de la formation du contrat. La question des risques ne se résout pas autrement en matière d'association qu'en matière de société.

le contrat d'association a pour premier résultat de mettre un ensemble de biens dans une situation juridique identique qui les place à part, en forme une masse parfaitement distincte, soumise à des règles particulières.

On doit distinguer deux sortes d'indivision : l'indivision active qui n'est qu'un moyen d'arriver à un résultat donné, et l'indivision passive qui est à elle-même sa fin. L'intérêt de la distinction est considérable. L'indivision passive est soumise à l'article 815 du Code civil. Les communistes peuvent à tout instant réclamer le partage, c'est là un principe d'ordre public auquel il n'est point permis de faire échec par convention, pour une durée de plus de cinq années. Les motifs du législateur étaient très sérieux. L'état d'indivision, lorsqu'il n'a point sa source dans la volonté commune des parties, est gênant pour tous ; ses conséquences sont déplorables au point de vue économique. Les procès qu'il engendrait, en se prolongeant, seraient fâcheux pour l'intérêt particulier des communistes et pour l'intérêt général.

Mais si le principe de l'article 815 est excellent, quand une indivision est imposée par les circonstances, à la suite d'une succession ou de rupture de société, dès qu'il y a des intérêts antagonistes, il serait inutile et malfaisant quand l'indivision est créée par les parties elles-mêmes en vue d'un bien, d'une œuvre à réaliser en commun. Il est inapplicable aux sociétés, et ce qui le prouve d'une façon péremptoire, c'est la possibilité de former des sociétés dont le terme est reculé à plus de cinq ans (art. 1871). Nous le repousserons de même sans hésiter en matière d'association.

137. — Tant que celle-ci durera, nul associé ne pourra donc réclamer le partage ; son droit de propriété se trouve ainsi paralysé dans une certaine mesure, par le contrat qui le lie aux autres.

Il est paralysé de deux manières dans une société civile. Quant à l'*usus*, il ne peut user des choses indivises (l'article 1859 dit : les choses appartenant à la société) qu'à la condition de les employer suivant leur destination, de ne pas s'en servir contre l'intérêt de la société, et de manière à empêcher ses associés d'en jouir selon leur droit. Il ne peut faire de plus, aucune innovation sur les immeubles de la société, sans le consentement des autres copropriétaires (art. 1859). Cet article ne fait qu'interpréter les intentions naturelles des contractants, et il n'est point douteux qu'il faille l'étendre au contrat d'association.

Quant à l'*abusus*, la question est plus délicate.

L'article 1860 la règle pour les sociétés. Mais l'interprétation de cet article soulève une grave controverse.

N'est-il que l'application des principes généraux des obligations, ou du moins est-il une manifestation, non isolée d'ailleurs d'une théorie générale du Code sur l'indivision ; nous l'appliquons à l'association avec toutes ses conséquences. S'il est exceptionnel, au contraire, et déroge, sans qu'on ne l'explique que par une faveur exorbitante, au droit commun en matière de société, l'association perd avec lui le principe le plus important à son fonctionnement.

138. — En droit romain et dans notre ancien droit, l'associé ne pouvait aliéner les choses sociales « si ce n'est pour la part qu'il y a (1) ». Or cette réserve que fait Pothier est effacée dans notre Code civil. « L'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner, ni engager les choses mêmes mobilières qui dépendent de la société ».

De ce texte, se déduisent deux conséquences capitales.

a). L'associé ne peut indirectement aliéner ou engager les choses de la société, c'est dire que ses créanciers personnels ne pourront saisir les choses sociales.

b) L'administrateur au contraire peut engager les choses

(1) POTHIER, n° 89.

sociales ; les créanciers de la société représentée par l'administrateur auront donc le droit de les saisir durant la société, jouissant ainsi en fait, d'un privilège sur les créanciers personnels dont le droit de saisie ne pourra avoir effet qu'après le partage. « Il serait évidemment inadmissible écrit M. Mongin (1), que les créanciers avec lesquels l'administrateur a valablement traité dans les limites de ses pouvoirs n'eussent pas le droit de saisir le fonds social ».

On a proposé diverses explications de l'article 1860. La première y voit au profit de la société, un avantage comparable à celui du locataire d'immeuble de l'article 1743. C. civ. (2). Cette explication pourrait peut-être suffire dans l'hypothèse d'un apport en jouissance seulement.

Elle ne le peut plus lorsqu'on admet que le contrat de société produit un véritable transport de propriété et la création d'une copropriété entre tous les associés.

L'article 1860, dans cette nouvelle hypothèse apparaît nettement comme une conséquence nécessaire de l'état nouveau des biens dépendant de la société. Un des copropriétaires ne peut faire aucun acte dont le résultat pourrait gêner ou amoindrir le droit des autres. Un droit d'usage est déjà limité, son droit d'aliénation par *a fortiori* est détruit. L'article 1860 n'est que le développement de l'article 1859.

139. La solution, donc, de l'article 1860 est imposée par les principes généraux, quant il s'agit d'apport en propriété. Pour les apports en simple jouissance, la même solution s'explique par des considérations d'un ordre tout aussi général. Les associés qui mettent des biens en so-

(1) MONGIN. *Situation juridique des sociétés de succès de personnalité*. *Rev. crit.* 1890, p. 701.

(2) Cf. DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, art. 1860, n. 49 bis, PONT, sociétés n° 591, LYON, CAEN et RENAULT, traité II, n° 147, THÉRY, *Revue crit.* 1854, p. 438.

ciété, ont contracté une obligation personnelle de les laisser en commun ; si cette obligation a des effets assez puissants pour que les actes postérieurs de l'associé ne puissent porter atteinte au droit de jouissance des autres, c'est que ceux-ci sont protégés par un droit de rétention opposable aux créanciers personnels(1). Nous rencontrons en effet tous les éléments du droit de rétention, notamment le *débitum cum re junctum*.

Dans tous les cas, il n'y a donc rien dans l'article 1860 qui ne soit conforme à la véritable intention des parties, et en parfaite concordance avec les principes généraux.

Ne suffit-il pas du reste de le rapprocher de l'article 2205 du Code civil, pour confirmer notre dire. Cet article refuse aux créanciers personnels des cohéritiers le droit de saisir les biens de l'indivision successorale ; il leur reste celui de demander le partage ou d'y intervenir, à moins que leur débiteur n'ait renoncé à ce droit pour la durée de cinq ans (art. 815, C. c.). Le droit des créanciers en effet est paralysé aussi longtemps que la convention de rester dans l'indivision est opposable à leur auteur. Car l'article 2205 n'est qu'une application de l'article 1166.

140. — La théorie du législateur peut se reconstituer toute entière ; elle est telle que nous l'espérons.

Dans toute indivision, *l'abus* de chaque propriétaire a disparu, dès qu'il porte atteinte aux droits de la communauté.

Leurs ayants cause n'ont pas plus de droits qu'eux ; la saisie des biens indivis leur est interdite, tant que l'état

(1) Consulter sur tous ces points, BOISTEL *Précis*, n° 158 et surtout Mongin, *op. cit.* p. 697 et s. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.* p. 9. M. MONGIN a peut-être le tort de n'envisager que la seconde hypothèse, apports en propriété, à l'opposé des auteurs cités dans la note précédente. C'est pour cela qu'il nous a fallu avoir recours à l'explication de M. de Vareilles-Sommières. Elles se complètent l'une l'autre.

d'indivision subsiste, et s'ils peuvent le faire cesser, c'est à la condition seulement que leur débiteur y ait droit lui-même, à la dissolution de la société par conséquent, cù à l'expiration du délai de cinq ans, en cas d'indivision convenue. L'article 883 C. c. trouve dans cette théorie une base spéculative précieuse. Tout s'éclaire et ces considérations nous permettent d'appliquer l'article 1860 à l'association. Agir autrement serait détruire l'harmonie du Code.

Ce point est de la plus grande importance : Les biens versés dans l'association sont ainsi mis à l'abri des actes individuels des associés ; ils subissent une affectation spéciale tant que dure l'association qui les isole, et les soumet à un régime à part. Ils forment une masse distincte sur laquelle certains créanciers ont droit d'agir, tandis que d'autres restent impuissants tant que dure l'indivision. Ces deux classes de créanciers ont pour débiteurs les associés et non une personne morale quelconque, mais les uns ont traité avec l'ensemble des associés, ont ainsi acquis valablement des droits de gage ou d'hypothèques sur les meubles et sur les immeubles appartenant à tous ; les autres au contraire n'ayant point traité avec tous les associés, à l'occasion d'affaires communes, n'ont droits de gage et de prise que sur les biens qui appartiennent en propre à leurs débiteurs et ne peuvent distraire du fonds social un de ses éléments, car leur droits s'oppose alors au droit plus puissant des associés copropriétaires.

141. — Cette masse indivise, commune, ainsi protégée par son affectation elle-même, forme, — l'expression n'a rien de choquant, et traduit très clairement au contraire la réalité des faits, — comme un patrimoine à part. N'est-il pas permis de dire que les biens qui le composent sont des biens de l'association, sans qu'il soit nécessaire de supposer une personnalité juridique autre que celle des associés pour les posséder ?

La formation d'une masse de biens d'association, tel est le premier effet de notre contrat.

II. DE LA REPRÉSENTATION DES ASSOCIÉS

142. — Le second effet que nous étudierons est relatif à la représentation des divers associés par un seul dans les actes qui intéressent l'association.

Deux hypothèses sont possibles.

1° Les statuts ont réglé le mode d'administration de la société les règles de nomination des directeurs, conseillers, etc., et leurs pouvoirs respectifs.

C'est l'hypothèse la plus commune. Il arrive même parfois que les statuts nomment le directeur ou gérant de l'association. — Toutes ces conventions sont valables et doivent être exécutées.

Lorsque le directeur ou gérant est nommé dans l'acte fondamental, sa fonction est irrévocable. Il ne peut être destitué que pour cause grave, à l'unanimité sauf clauses contraires bien entendu.

De plus, l'origine de son titre lui assure une indépendance plus grande et laisse un assez vaste champ à sa liberté d'action. (article 1836, C. c. étendu à notre matière par identité de motifs).

Lorsque le pacte ne règle que le mode de désignation du directeur ou gérant, celui qui est désigné ne jouit pas des mêmes prérogatives. Il peut à la majorité être révoqué comme le serait un mandataire ordinaire et s'il peut faire tous les actes d'administration, son pouvoir ne pourrait vaincre l'opposition des autres associés.

142. — Quels sont les actes que peut faire ce directeur ou gérant ? — Les actes d'administration seulement ; mais cela doit s'entendre d'une manière assez large, c'est-à-dire : tous les actes se rattachant au but de l'association, nécessaires à son libre fonctionnement.

Supposons par exemple une association philanthropique excluant chez ses membres toute idée de bénéfices, ayant pour objet la construction et la vente d'habitation à bon marché.

Les administrateurs doivent pouvoir faire à eux seuls tous les marchés d'achats et de ventes en se conformant du reste aux statuts ; de même faudrait-il reconnaître aux administrateurs d'une société de bienfaisance pouvoir de distribuer eux-mêmes les secours. Le gérant est le représentant de tous les associés, dans la même mesure que le serait un mandataire chargé d'une série d'opération déterminée : il est spécial pour les affaires de la société, mais général quant à ce.

Les actes qui lui sont interdits, seront seulement les actes extraordinaires et graves. Une délibération et l'agrément de la majorité ou de tous les associés seraient dans ce cas nécessaire.

144. 2^o lorsque les statuts ne règlent point l'administration, les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer les uns pour les autres. Ce pouvoir vaut tant qu'il n'y a pas d'opposition de la part des co-associés. Ce principe posé en matière de société par l'article 1859, C. civ., doit être étendu aux associations : il est l'interprétation la plus naturelle de l'intention probable des parties.

145. — Quel est l'effet des actes passés par les associés avec les tiers ?

1) Lorsque l'associé n'est pas administrateur, et agit en son nom personnel, il n'oblige que lui-même et profite seul de l'opération. Si, en fait, l'association en tire avantage, l'associé pourra agir de *in rem verso* contre ses coassociés, à moins toutefois qu'il ne soit empêché par le pacte de se prévaloir de cet avantage. Les tiers en tous les cas ne pourront agir contre l'association à raison de

ce contrat, où celle-ci était étrangère ; ils ne pourront l'atteindre qu'indirectement en usant des droits de leur débiteur (1).

2) Lorsque l'associé non administrateur contracte au nom de l'association, il agit sans pouvoir pour le compte de ses coassociés. Il n'engage ceux-ci que dans la mesure dont l'association profite, mais dans cette limite, ceux-ci sont tenus. C'est la solution de l'article 1864, C. civ. Elle est du reste un corollaire de l'article 1375 du même Code.

3) La même solution serait applicable à l'administrateur qui dépasserait son mandat, on agirait en dehors des formes établies par les statuts.

4) Lorsque l'associé administrateur contracte au nom de l'association dans la limite de ses pouvoirs, les associés sont tenus des dettes ainsi contractées, et profitent des stipulations qu'il aura faites. L'effet se produit sans que soit nécessaire une ratification expresse.

Notamment la propriété acquise au nom des associés se fixe sur la tête de ces derniers au moment de l'acte, et à l'égard des tiers au moment de la transcription.

Dans quelle limite les associés seront-ils tenus ? En principe les associés ne sont tenus que pour leur part et portion. La dette se divise entre eux ; il n'y a point de solidarité si elle n'a été stipulée (2). Mais les associés sont tenus de leur part et portion de dette soit sur les biens sociaux, soit sur le reste de leurs biens.

146. — Ici se placent deux observations : la première c'est qu'il serait dur d'exiger de tout créancier de la société qu'il divise sa créance en autant de part qu'il y a d'associés ; autant vaudrait le rejet de sa demande, étant données parfois l'impossibilité de connaître tous les associés, et la

(1) GUILLOUARD. Société, n° 265.

(2) Orléans, 28 juillet 1887. D. 88.2.259.

nécessité de multiplier les procès et les frais pour le payement de sommes minimales. Aussi la plupart du temps le créancier fera bien pour se garantir, d'exiger l'obligation personnelle pour le tout de l'associé administrateur ou de quelques uns des membres de l'association. Celle-ci trouvera à ce procédé un élément de crédit, et nous ne verrions nul empêchement à ce que la clause d'obligation personnelle pour le tout des associés comparants fut considérée comme tacite. (1)

Les associés pourraient-ils décider de limiter leur contribution aux pertes à une certaine somme? La question est très controversable. A notre avis, la limitation de la responsabilité des associés à leur apport ne nous paraît pas contraire à l'ordre public, et la clause serait opposable aux tiers à la condition que l'association se soit soumise à la publicité requise pour les sociétés analogues et que, de plus, les tiers soient avertis au moment même du contrat.

III. — CLAUSE DÉROGATOIRE A LA RÈGLE « NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR. »

147. — Lorsque l'association veut agir en justice, tous les membres de l'association doivent figurer dans l'instance. C'est la conséquence de la règle que nous venons de formuler, et du défaut de personnalité de la société.

Mais la jurisprudence décide que cette règle n'est point d'ordre public (2); on peut dès lors y renoncer. Les associés peuvent renoncer à son bénéfice entre eux par le

(1) Le § 54, *in fine* du Code civil allemand établit en termes formels cette présomption.

(2) Civ. cass. 29 av. 1879, D. 80.1.84; Reg. 27 janv. 1890; D. 90.1.148 et rapp. de M. le conseiller Lardenois; Paris, 10 nov. 1894, D. 95. 2. 118.

contrat d'association. De plus, il leur suffira dans les contrats passés avec les tiers d'y insérer cette clause de style et, par ce moyen, il sera permis d'assigner l'association en la personne de son directeur mandataire des autres associés non dénommés, et l'association pourra de même agir sans la mise en cause de tous les associés, assigner les tiers ayant contracté avec elle avec une procédure aussi simplifiée que si elle bénéficiait de la personification.

La clause de renonciation à la règle « nul ne plaide par procureur » complète donc très avantageusement le principe de la représentation de tous les associés dans les actes non judiciaires par l'administrateur délégué.

IV. — DE LA CLAUSE DE RÉVERSION.

148. On entend par clause de réversion une clause formelle de l'acte de société ou d'association par laquelle les associés conviennent que ceux d'entre eux qui mourront ou se retireront de la société avant l'époque de sa dissolution seront réputés n'avoir jamais été associés, sans toutefois avoir droit à la restitution des apports.

Cette clause est de la plus grande utilité. Pour soutenir une entreprise de longue haleine, il faut des individus fortement unis et des capitaux suffisants. Qu'un des associés meure, la société se dissout, la liquidation s'opère, l'œuvre commune disparaît. On peut parer à ce danger par la clause que la société ou association continuera avec les héritiers. Mais que seront ces héritiers ? Qui peut déterminer au jour du contrat leur aptitude aux affaires et leurs qualités sociables, ils ne sont peut être pas même nés, On peut encore convenir que la société continuera entre les survivants ; mais ceci même ne suffit pas. Il faudra liquider la part de l'associé défunt, la remettre aux héritiers,

diminuer le patrimoine social ; l'œuvre est compromise. La clause de réversion pare à tous ces dangers.

La part de l'associé qui meurt ou se retire, accroît aux autres associés, au lieu de faire retour à ses héritiers, et l'association d'autre part complète son personnel, accroît son importance par l'adjonction de nouveaux membres qui revivifient les cadres et grossissent les apports. Avec de l'union et de la discipline, l'œuvre réunit ainsi bien des chances de durée.

149. — Livrée à l'analyse juridique, la clause de réversion ne paraît contraire à aucun principe d'ordre public. Nous la considérons comme licite. C'est une convention à titre onéreux, aléatoire, qu'on pourrait rapprocher des tontines, tout en se gardant bien de les confondre (1) ou plutôt de cette convention entre époux formellement autorisé dans l'article 1525, C. civ. par laquelle les époux stipulent que la totalité de la communauté appartiendra aux survivants d'eux. Divers auteurs en ont cependant contesté la validité ; les uns en s'appuyant sur les termes de l'article 1855, C. civ. qui défend d'attribuer à un seul associé tous les bénéfices et *a fortiori* tous les apports. On a répondu avec raison à cette objection que c'était confondre deux situations différentes. L'article 1855 a pour but d'interdire la société léonine qui dépouille tous les associés au profit d'un seul et leur enlève tout intérêt et toute espérance. La clause de réversion fait, au contraire,

(1) Cf. l'arrêt de la Cour d'Orléans, du 14 juin 1883 (D. 1883.2.118). On entend par tontine la formation d'une masse inerte de biens, insusceptibles d'amélioration, à laquelle, ni l'industrie, ni le temps ni la fortune ne peuvent rien changer. C'est une indivision passive qui doit se résoudre un jour déterminé par le partage entre les tontiniers survivants. C'est une société d'assurances mutuelles sur la vie. Elle doit être autorisée. (Avis du Conseil d'État, 21 mars 1805 et l. du 24 juillet 1867, art. 65). Bien différente est notre clause de réversion.

à tous les associés une condition égale et attribuée à tous les mêmes chances (1).

150. — D'autres, que la clause de reversion combinée avec celle d'admission de nouveaux membres permettrait à l'association de constituer un patrimoine social perpétuel ; ce qui serait le rétablissement effectif de la main-morte, l'organisation au profit d'associations, non reconnues d'un régime identique à celui des associations reconnues.

Cette nouvelle objection est réfutée en ces termes par M. de Vareilles-Sommières.

« Ceux qui éprouvent ces alarmes et qui font cette objection à la clause de réversion d'adjonction combinée avec celle d'adjonction de nouveaux membres perdent de vue l'article 1869 du Code civil. Nous pouvons, avec ce texte, tout à la fois, les rassurer et les désarmer. Le principe que les sociétés fondées pour une durée indéfinie sont dissolubles à tout instant par la volonté d'un seul membre, est un principe d'ordre public qui s'applique à toutes les sociétés ou associations non reconnues. Celles qui pratiquent l'adjonction de nouveaux membres et la réversion n'y échappent point. Là aussi, si la société est de durée illimitée, chaque associé, au lieu de se retirer et de se dévouer de sa part, a le droit de se prévaloir de l'article 1860, de demander la dissolution, le partage et de fixer définitivement dans son patrimoine sa part peut-être grossie par un ou plusieurs accroissements. On ne peut donc pas dire que la combinaison qu'on dénonce assure à la société la perpétuité. La société, malgré ces clauses, ne vit que d'une vie précaire ; elle est toujours à la veille de se dissoudre, et comme il est inévitable qu'une révolte, un

(1) En ce sens, note sous l'arrêt d'Orléans dans Dalloz. TROPLONG, des sociétés, n° 645. JACQUIER *op. cit.* p. 443. Contra DURANTON t. 43, n° 174. ORTS. *op. cit.* p. 158.

« caprice, un mécontentement se produise parmi les associés, elles se dissoudra fatalement avant d'avoir fourni une longue carrière. Se serait miracle qu'une société indéfinie durât seulement un quart de siècle. !

« Aussi, aucune société ou association, pour peu qu'elle ait des biens de quelque importance ne se risque à se donner un régime si dangereux. Elles sont toutes à temps limité (1), »

Et l'auteur ajoute « si l'on considère en outre que les immenses de la société où fonctionne la reversion sont librement aliénables ; si l'on se rappelle enfin que l'accroissement est traité par la loi fiscale comme une mutation et une mutation gratuite et qu'il est frappé de droits énormes, on conviendra que les biens d'une société de ce genre n'offrent aucun des traits de la mainmorte ».

Nous ne nous arrêterons pas à réfuter une autre objection portée à la tribune de la Chambre par M. Brisson lors de la discussion de la loi du 9 décembre 1880. La clause de reversion contiendrait une substitution prohibée ! Où donc peut-on voir l'ordre successif et l'obligation de conserver et de rendre qui sont de l'essence de la substitution prohibée ? « Dans l'espèce proposée, il n'y a pas de disposition à titre gratuit écrit M. Demolombe, il n'y a qu'un contrat commutatif, un contrat aléatoire et une sorte de tontine ; donc l'élément essentiel de la substitution, fait alors défaut » (2).

151. — La clause de reversion inscrite dans le contrat d'association est valide ; nous irons plus loin : elle n'a pas besoin d'être expresse. Elle peut résulter de l'intention des parties, du but de l'association, de l'ensemble des statuts, de l'usage commun en ces sortes de contrats.

(1) P. 173.

(2) *Traité des donat. test.* t. 4, n° 114.

On doit dans les conventions rechercher qu'elle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156 C. civ.)

On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées (art. 1160).

Nous trouvons une application de ces règles dans la loi sur les syndicats professionnels. L'adjonction de nouveaux membres et la reversion forment le droit commun par ce contrat. Cela résulte, à notre avis de l'art. 7.

§ II. — Capacité de l'association.

152. — Les pages qui précèdent nous ont fait voir que parmi les effets nécessaires du contrat d'association, il fallait mettre en première ligne la constitution d'une masse de biens que les associés possédaient en commun, affectaient à l'œuvre sociale. Cette masse est constituée par les apports. Posons nous la question de savoir si cette masse peut en dehors des apports se transformer et s'accroître par des acquisitions à titre onéreux et à titre gratuit.

La solution affirmative du moins pour les actes à titre onéreux ne nous paraît point douteuse.

I. ACQUISITIONS A TITRE ONÉREUX.

153. — Divers moyens s'offrent aux associés pour verser dans l'indivision et affecter à l'œuvre commune un bien quelconque acquis à titre onéreux.

1. — Le premier est le plus simple. Tous les associés figurent dans l'acte, acquièrent le bien conjointement et solidairement; leur intention déclarée est de le verser dans l'indivision. Par le fait de leur comparution l'effet est produit entre eux du jour où l'acte est signé; et les tiers sont avertis par la transcription.

2. — Au lieu de figurer tous dans l'acte, un seul y paraît, mais c'est en qualité de mandataire des autres ou d'administrateur agissant dans la limite de ses attributions. Il paye des deniers sociaux. L'acquéreur ici est l'ensemble des associés qu'un seul représente, mais l'effet de l'acte se produit immédiatement et sans notification à l'égard des associés. La transcription le rendra opposable aux tiers ; ce deuxième mode revient au précédent.

Inutile, cela va, peut-être sans le dire, de nommer tous les associés dans l'acte. Notre droit n'est point formaliste. Il suffit que les associés représentés soient désignés sous le nom générique qu'ils se sont donnés, et qui les détermine suffisamment. Ce point est admis sans difficulté quand il s'agit de sociétés civiles ; aucune bonne raison ne peut être donnée pour se montrer plus rigoureux à l'égard d'une association.

3. — Au lieu de se présenter comme représentant ou mandataire des associés, l'acquéreur taît ses qualités ; et cependant il achète, *in petto*, au compte de ses coassociés et au profit de l'association avec les deniers sociaux.

Il agit dans ce cas comme un mandataire romain. La vente intervenue est incontestablement valable dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix. Mais la propriété repose encore sur la tête de l'acquéreur nominal, vis-à-vis des tiers informés par la transcription, et vis-à-vis de l'enregistrement qui prend un premier droit de mutation.

A la suite de cette vente, et par une ratification expresse ou tacite, la propriété peut-être à nouveau transférée de la tête de l'acquéreur sur celle de tous les associés. Cette création d'indivision est une seconde mutation parfaitement régulière au point de vue du droit. Le procédé est moins simple que les précédents ; mais au point de vue historique, il a apparu le premier comme possible et la pratique offre des exemples où il est encore le plus avantageux.

154. — Quoiqu'il en soit la translation nouvelle est parfaite entre les associés qui sont parties, par le seul consentement. Elle oblige par conséquent les héritiers du propriétaire nominal, alors même qu'une transcription nouvelle n'aurait point averti les tiers de la situation juridique exacte de l'immeuble acquis. Les héritiers n'auraient aucun intérêt à se prévaloir du défaut d'accomplissement de cette formalité car le dit très heureusement M. de Vareilles Sommières « ce qui est imparfait faute de « transcription, c'est seulement la translation de propriété, « et non l'obligation de l'effectuer : or les héritiers sont « tenus de toutes les obligations de leur auteur, et s'ils « alléguaient que la translation de propriété n'est pas en- « core accomplie, on leur répondrait, qu'en ce qui les « concerne, la seule conclusion à tirer de ce fait, est qu'il « doivent l'accomplir (1). »

Une hypothèse particulière peut être imaginée. Un associé non administrateur achète au nom de la société. Si les associés ratifient, point de doute, la vente est censée faite à sa date par eux tous. Mais s'ils ne ratifient pas, que devient l'acquisition ? Trois solutions sont possibles : elle est valable pour le tout contre l'associé considéré comme porte fort, valable seulement pour la part que l'associé a dans la société ou nulle pour le tout.

De ces trois solutions, nous rejettons la seconde. Il n'est pas juste de valider pour partie seulement un acte qui est indivisible. Le vendeur voulait aliéner le tout, et l'acquéreur entendait acquérir une part indivise avec ses coassociés et non avec un étranger à l'association. Il faut choisir entre les deux solutions extrêmes. Cela dépendra des faits.

En principe, nous n'admettrons pas l'acquéreur imprudent à demander la nullité, nous lui enleverons du moins

(1) P. 19.

tout intérêt à le faire en le déclarant porte-fort, à moins toutefois que son intention fut expresse de ne point s'engager personnellement, et de réserver les ratifications des coassociés. Quant au vendeur, il ne pourra demander la nullité, qu'à la condition de prouver qu'il contractait *intuitu personae* et qu'il ne voulait pas se contenter de la garantie unique du prétendu mandataire.

Lès associés pris comme ensemble et se représentant les uns les autres peuvent prescrire acquisitivement aux conditions de droit ; l'*animus* nécessaire de la part de tous, s'induit suffisamment du fait de l'affectation et du droit de représentation qu'ont les administrateurs ou les associés les uns à l'égard des autres.

155. — A titre onéreux, donc, les associés considérés à ce titre et dans leur ensemble peuvent acquérir. C'est dans ce sens que nous disons que l'association est capable d'acquérir à titre onéreux, comme nous avons déjà dit que la masse indivise se formait de biens d'associations.

L'expression n'a rien de forcé, elle est usuelle. Le code l'emploie ; elle est très claire, et ainsi expliquée, elle n'implique nullement l'existence d'un être métaphysique en dehors des associés. Cet avertissement répété a, nous le verrons, son importance.

ACQUISITIONS A TITRE GRATUIT

156. — On discute très vivement en doctrine la question de savoir si les sociétés à la différence des établissements d'utilité publique peuvent recevoir à titre gratuit. La jurisprudence admet l'affirmative (1). Mais nous nous

(1) Voir en ce sens contraire note de M. LARRÉ dans S. 1882.2.249 et BAUDRY-LACANTINERIE et GOLIN, Don I, n^{os} 228 et s.

garderons d'appuyer notre théorie à propos des associations sur ces solutions. La jurisprudence reconnaît en effet aux sociétés civiles la personnalité; ne serait-ce pas une conséquence de cette opinion que la faculté reconnue à ces mêmes sociétés d'acquérir à titre gratuit?

Pour déclarer valable une libéralité entre-vifs ou testamentaire, il faut, mais il suffit : 1^o que le donateur soit capable de donner, (nous le supposerons ainsi) ; 2^o que le donataire véritable, celui qui bénéficiera de la donation, existe au moment où la libéralité peut produire effet ; 3^o qu'il soit capable de recevoir ; 4^o qu'il soit *certain* c'est-à-dire déterminé dans l'esprit du donateur. Ce dernier doit savoir à qui il donne.

Raisonnons d'abord, comme nous avons eu coutume de le faire, dans l'hypothèse d'un legs.

157. — Pierre est un de mes amis qui désirerait ouvrir une école libre confessionnelle. Son désir n'a rien d'illécite ; mais il ne peut le satisfaire à raison de l'exiguité de ses ressources personnelles.

Je lui lègue un de mes immeubles. Nul ne contestera la validité d'un pareil legs. Mon intention libérale à l'égard de Pierre est indiscutable, puisque je lui lègue un bien afin qu'il réalise le dessein caressé par lui depuis longtemps.

J'ai dix amis qui font le même rêve ; au lieu d'instituer Pierre seul, je les institue tous conjointement, en spécifiant l'usage à faire de mon immeuble. Le legs sera valable. Toutes les conditions énumérées plus haut sont encore remplies.

Qu'il y ait un contrat d'association entre eux ou non, peu importe. Ou plutôt, s'il existe un contrat entre eux par lequel ils s'engagent à s'aider pécuniairement les uns les autres pour entretenir une école libre, mon intention libérale à l'égard de chacun d'eux sera bien

plus manifeste. Mon legs va faciliter leur tâche, les dégrever de lourds loyers dont ils supportaient le poids ; je rends peut être inutile l'apport pécuniaire qu'ils étaient tenus de faire chaque année, augmente d'autant le patrimoine de chacun. L'annulera-t-on ?

158. — Ces dix amis ont donné à leur collectivité un nom. Ils forment le comité de l'enseignement chrétien de X.

Si au lieu de les nommer tous, individuellement dans mon testament, je lègue mon immeuble « au comité de l'enseignement chrétien de X », la désignation ne serait-elle plus suffisante ?

Où trouverait-on dans nos lois la raison d'un formalisme assez étroit pour annuler un pareil legs comme vicié par une désignation incertaine.

A ceux qui l'annuleraient nous dirions avec un de nos adversaires pourtant, M. Beudant :

Que devient la règle « traditionnelle et de bon sens formellement reproduite d'ailleurs par l'article 1157. C. civ. « aux termes de laquelle les actes de l'homme et tout « spécialement, les testaments doivent être interprétés « *potius ut valeant quam ut pereant* » ? N'est-ce pas une « propension singulière que celle qui conduit, au lieu de res- « ter dans la vérité des faits et dans la vérité juridique, à in- « terpréter une disposition testamentaire absolument claire « par elle-même qui n'a dès lors besoin d'aucune interpré- « tation à la seule fin d'en compromettre l'efficacité ? » (1).

Il faut en reconnaître la validité ; la loi, les traditions, les principes fondamentaux du droit et de l'équité l'exigent. Ne serait-ce point absurde de vouloir à tout prix déformer la pensée du testateur, le taxer de folie, en pré-

(1) Note de 1893, 2 p. 5. Inutile de dire que cette phrase n'est pas appliquée à une espèce identique à la nôtre. Elle se retourne contre son auteur.

tendant qu'il a légué non à des amis qu'il connaît, certains, capables, mais à je ne sais quel fantôme inexistant qui ne pourrait bénéficier de sa libéralité ?

Ne serait-il pas inique de l'annuler parce qu'il n'a point nommé ces légataires, alors que sa formule n'est même pas une imprudence de langage ou une locution inexacte, puisqu'elle synthétise élégamment sa pensée d'une manière connue et acceptée de tous ?

Et s'il lègue à la fanfare de sa ville natale, à la société d'antiquaire dont il est membre, le raisonnement est le même. Tenons pour certain que le legs remplit toutes les conditions légales lorsqu'il s'adresse à un groupe de personnes que leur nombre restreint rend facilement déterminables, quand bien même le testateur les désignerait par un vocable commun.

159. — Mais en serait-il de même, si le legs s'adressait à une de ces associations puissantes et nombreuses dont la composition varie à chaque instant par le départ et l'adjonction de nouveaux membres. Nous ne le pensons pas, en thèse générale du moins. C'est qu'il n'est pas possible d'admettre en ce cas, que chacun des légataires effectifs soit suffisamment déterminé dans la pensée du testateur qui se contente de la formule générale « Je lègue à telle association ». Il n'y a plus de légataires certains.

Cette réserve ne doit pas être exagérée. Si le legs, au lieu d'être fait à cette association puissante, nombreuse, où la clause d'adjonction de nouveaux membres change à chaque instant les bénéficiaires, s'adresse à une communauté, à une section qui en dépend, les principes exposés plus haut nous conduisent à considérer ce legs comme fait aux membres en nombre restreint, et déterminables, de ces communautés ou sections. À eux d'en réclamer le bénéfice. Il est valable.

160. — La validité des donations en droit sera soumise

aux mêmes conditions. Mais les formalités dont elle doit être revêtue en pratique, en rend l'usage gênant lorsque l'on veut en faire bénéficier l'association toute entière, c'est-à-dire chaque associé. Tous doivent accepter par acte authentique, ou constituer l'un d'entre eux à cette fin dans la même forme, comme mandataire.

161. — Si l'on peut donner ou léguer à l'ensemble d'une association, *a fortiori* pourra-t-on léguer ou donner à un de ses membres en particulier. Ce procédé est le plus efficace et le plus sûr. Bien plus il permet de faire bénéficier de la libéralité une de ces associations à l'égard desquelles nous hésitons à admettre la possibilité d'une donation directe.

Le légataire, peut-on objecter, sera alors une personne interposée ; le legs sera nul. Nul, pourquoi ? L'interposition de personne est interdite lorsqu'elle a pour but de faire bénéficier un incapable. Ce n'est point ici le cas, puisque nous supposons tous les membres de l'association au jour du décès, capables de recevoir de la part du testateur. Ce dernier pouvait les instituer à la condition que sa désignation fut suffisante ; de crainte qu'elle ne puisse l'être, il charge une personne qu'il gratifie en tant que membre de la société, avec charge de transmettre ce bien à l'association : l'article 911 ne le défend pas. Ce legs ne constitue pas davantage une substitution prohibée parce qu'il n'y a pas d'ordre successif, ni obligation de conserver et de rendre. Nous n'insisterons pas, la chose nous paraît évidente.

162. — En résumé, la donation entre-vifs ou testamentaire faite à une association soit directement quand les membres de l'association sont déterminés, soit par intermédiaire capable dans tous les cas, est valable. Ce sont les associés qui reçoivent, qui en bénéficient ; mais par l'effet du contrat et la clause du donateur, les biens entrent dans l'indivision et grossissent la masse commune.

III. — ACTIONS EN JUSTICE

163. — La capacité de l'association d'ester en justice résulte clairement de l'exposé général que nous avons présenté des effets du contrat d'association. Qu'ils agissent en figurant tous dans l'instance, ou par mandataire en cas de renonciation à la règle, nul ne plaide par procureur, les associés pourront défendre leurs droits acquis, au possessoire comme au pétitoire, revendiquer, exercer les servitudes, requérir la saisie et la vente des biens de leurs débiteurs, et défendre contre les auteurs de dégradations ou les voleurs, les propriétés communes.

§ III. — Critique du système.

164. — Le nouveau système bouleverse complètement, il est facile de s'en rendre compte, la situation juridique qu'avaient créée la doctrine et la jurisprudence aux associations non reconnues. Il les fait sortir du néant et leur donne l'existence; les affranchit et leur assure les moyens de droit de réaliser leur but. Ce résultat si contraire à l'enseignement commun se produit, d'une part sans que l'on reconnaisse au groupement des associés une personnalité particulière, sans que d'autre part l'on confonde le groupement avec une société civile.

Le point de départ est indiscutable : la capacité des associés pris comme individus de contracter, d'acquérir à titre gratuit et à titre onéreux.

Nous en avons déduit la possibilité de passer un contrat d'association, contrat innomé, du même genre que la société. Ce contrat a pour effet de créer entre les parties une indivision et de donner pouvoir à un associé déterminé ou quelconque de représenter les autres.

Ce contrat, par contre, s'il oblige les associés à se dévouer à l'association, ne réduit par leur capacité. Ils peuvent recevoir à titre gratuit et onéreux comme auparavant,

Ils peuvent recevoir tous ensemble ; et à ce titre, les biens acquis viennent grossir la masse grévée de l'affectation sociale.

L'ensemble des associés, l'*association* apparaît dès lors comme ayant une vie propre et indépendante. On peut dire qu'elle est *capable*. L'expression n'est pas plus incorrecte que celle du Code quand il traite de la communauté conjugale. Mais il faut se garder de la prendre au pied de la lettre. Dans la réalité, au fond des choses, les associés seuls sont capables, eux seuls sont acheteurs, vendeurs, créanciers, débiteurs et donataires ; L'association n'est rien qu'eux-mêmes, et cette apparente unité de son action ne se produit que par la direction ordonnée et concurrente des activités individuelles.

165. — M. Beudant qu'à diverses pages de ce livre, nous avons trouvé parmi les défenseurs du système traditionnel et dont la doctrine avait été attaquée non sans vivacité à plusieurs reprises par M. de Vareilles-Sommières, saisit la première occasion qui lui fut offerte par la jurisprudence pour s'expliquer par une note dans Dalloz sur le système nouveau.

« Seulement, écrit-il après avoir exposé la thèse . . . !

« Car il y a un seulement ; et cet adverbe suffit à démasquer l'artifice, de sorte que l'échafaudage s'écroule devant les faits. Si M. de Vareilles-Sommières identifie avec tant de soin et d'insistance l'association et les associés, c'est afin de pouvoir réclamer pour celle-là, la capacité qui appartient personnellement à ceux-ci. Mais une fois le résultat obtenu, il s'empresse aussitôt avec non moins de soin et d'insistance de dénier tout droit aux

« associés sur les biens acquis par eux dans l'intérêt de
 « l'association. Or les deux propositions sont contradic-
 « toires : l'une suppose que les associations n'ont pas la
 « personnalité civile, et l'autre conclut imperturbablement
 « comme si elles la possédaient. C'est le procédé qu'em-
 « ploie M. de Vareilles-Sommières d'un bout à l'autre de
 « son argumentation. Ainsi à supposer que les associés
 « acquièrent en leur nom personnel un immeuble pour
 « l'affecter au service commun, et il ne pouvait pas l'ac-
 « quérir autrement qu'en leur nom personnel qui sera
 « propriétaire ? Les associés probablement, ils seront co-
 « propriétaires de ce qu'ils avaient acquis conjointement ;
 « pas du tout, ça ne ferait plus l'affaire au point de vue du
 « résultat cherché. Et alors le système dévie et finalement
 « se perd en une suite de distinctions plus fuyantes les
 « unes que les autres..... Et alors l'argumentation toute
 « entière apparaît comme n'étant plus qu'un artifice de
 « doctrine, un voile derrière lequel l'illégalité prétend
 « s'abriter ; dès que les propriétaires ne sont propriétaires
 « qu'en une qualité que l'association seule pourra invo-
 « quer, celle-ci représente quoiqu'on en dise une entité
 « distincte d'eux puisqu'elle a des droits auxquels ils ne
 « participent pas. Consciemment ou non on aboutit à la
 « personnalité civile et aux prérogatives qui y sont inhé-
 « rentes, en dehors des prévisions et des conditions de
 « la loi (1) ».

166. — M. de Vareilles-Sommières répondit aussitôt à son antagoniste dans une lettre ouverte publiée par la *Revue critique* (1). Cette lettre est un modèle de discussion courtoise et serrée.

Il n'eut pas de peine à prouver combien sa pensée

(1) Note D 1894. 2.331 et 332.

(2) Rev. 1895, p. 233 et s.

avait été mal comprise par M. Beudant ; que cet auteur lui prêtait des idées qui n'étaient pas les siennes ; qu'il lui faisait, sans nul doute involontairement, dire parfois le contraire de sa véritable pensée.

N'était-il pas en effet étrange d'accuser le nouveau système d'établir au profit de l'association des droits distincts de ceux des associés, alors que soit à notre départ, soit à notre conclusion, nous établissons l' inanité de la conception anthropomorphique de l'association et posons qu'il n'y a que des associés, un ensemble d'associés usant de leurs droit individuels ?

« Je défie, dit avec confiance M. de Vareilles-Sommières, « *qu'on trouve d'un bout à l'autre* de mon argumentation « une solution qui suppose que la propriété appartient à « l'entité association... Partout et toujours j'ai affirmé la « propriété réelle et définitive des associés » (1).

Malgré cette déclaration, M. Beudant dans une courte réplique (2), mais sans autre appui que ses précédentes affirmations, maintint sa critique. « Je n'ai rien avancé « qui ne soit exact, rien amplifié, rien défiguré... Toute « l'argumentation de M. de Vareilles-Sommière roule sur « deux équivoques, équivoques sur les mots et sur les « choses. »

« Equivoque d'abord entre l'association et les associés... « de ce que les associés ont comme particuliers la plénitude « de capacité civile, et de ce que l'association n'est que « l'ensemble des associés, » l'auteur conclut que l'association, elle aussi, a la plénitude de la capacité civile » (3).

Contre cette affirmation, proteste cependant tout notre exposé. N'est-ce pas dénaturer, inconsciemment, nous le

(1) Id. p. 240 et 241.

(2) *Revue critique*, 1893, p. 314 et s.

(3) P. 313.

voulons bien, leur pensée pourtant assez nette, que de faire dire aux tenants du nouveau système que l'association *elle aussi*, c'est-à-dire comme entité prise à part, a une capacité *semblable, égale* à celle des associés ? alors que tout leur effort tend à démontrer que ces prétendus droits de l'association ne sont pas autre chose que les droits des associés.

167. — « Excipe-t'on alors du droit des associés, continuait M. Beudant, ainsi mis en avant pour en déduire « et fixer les effets, il (M. de Vareilles-Sommières) se récrie « au nom de l'association dont on oublie l'existence (1) »... A cela pourtant M. de Vareilles-Sommières avait déjà répondu suffisamment en écrivant « vous voulez dire « sans doute que je refuse aux associés toute action en « revendication contre l'association elle-même, c'est-à-dire, « (si je comprends bien), que je ne permets jamais aux « associés de reprendre pour leur usage personnel les biens « affectés à la poursuite du but social, et que par conséquent ces biens, intangibles pour eux, appartiennent en « réalité dans ma pensée, à quelqu'un ou à quelque chose « qui n'est pas eux et qui ne peut être que l'association « frauduleusement personnifiée... L'assertion et ses corollaires sont purement imaginaires. En effet j'enseigne « en toutes lettres ; 1° qu'à la dissolution de l'association, « les associés se partagent les biens communs et que chacun reprend le libre usage de sa part ; 2° que les associés « peuvent à chaque instant, d'un accord unanime dissoudre l'association et se partager le fonds commun ; 3° que « chaque associé, si l'association n'est pas à temps limité « a le droit d'imposer la dissolution et le partage. Est-ce là « *denier tout droit* aux associés sur les biens sociaux ?

(1) P. 317.

« Est-ce là leur reconnaître une propriété dérisoire et qu'ils
« ne pourront jamais invoquer ? (1) ».

On peut juger regrettable de voir M. Beudant prêter de nouveau dans sa réplique à son adversaire une équivoque que ce dernier avait très clairement dissipée : « Vous
« faussez absolument ma pensée si vous dites que j'attribue
« à l'association abstraite les parts de propriété que j'enlève
« à l'associé » (2).

168. -- La seconde équivoque relevée par M. Beudant porte sur les choses, entre les associations et les sociétés.

Notre système assimilerait l'association aux sociétés civiles. Ce serait leur reconnaître la personnalité civile sans le dire ou tout en disant le contraire.

Cette équivoque n'est pas davantage dans notre explication. Sans doute nous n'admettons pas avec la jurisprudence la personnalité des sociétés civiles, ou plus exactement, nous prétendons que les règles spéciales au contrat de société, s'expliquent sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'hypothèse de la personnification ; mais cette opinion est encore celle de la majorité de la doctrine. En appliquant donc aux associations le régime du droit commun des contrats du même genre, nous ne leur donnons pas *ipso facto* par artifice ou supercherie, la personnalité civile. Sur ce point encore, la critique de nos adversaires ne saurait avoir de prise.

Mais insiste-t-on, reconnaissez du moins qu'en fait le régime des associations non reconnues sera plus commode

(1) P. 245. Si nous n'avons pas examiné ces points, nous les avons du moins signalés, et sont la conséquence logique de la théorie. Voir au surplus, nos explications sur ce point dans le chapitre suivant, n. 175.

(2) Lettre de M. Vareilles-Sommières, p. 241.

encore que celui des associations reconnues. La capacité de celle-ci est moins complète spécialement en matière d'acquisitions à titre gratuit.

Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point. Ce résultat de notre théorie, fût-il vrai, ne suffirait point à lui seul à nous déconcerter. La question est de savoir si notre raisonnement est faux en lui-même, ou bien si les principes qui sont à sa base sont exacts, et si nos déductions sont rigoureuses. Peu importe le résultat. Il n'en serait pas assurément ainsi, si quelque texte formel, indiscutable s'opposait à son adoption ; le texte serait illogique et dérogerait au droit commun, mais force serait de lui sacrifier notre théorie. Ce texte nous le savons n'existe pas encore. N'en est il pas de même pour les sociétés civiles non personnifiées ? qui songe à s'indigner qu'elles puissent se créer un régime presque aussi commode que celui de la personnalité, sans néanmoins parvenir au privilège !

169. — D'autre part, il n'est point vrai que l'association non reconnue, telle que la décrivons, soit dans une situation meilleure, ou simplement aussi bonne que celle de l'association personnifiée.

Le défaut de personnalité rend difficile ou gênante la formation d'associations nombreuses, d'un recrutement continu. Ce va et vient des associés produit des mutations fréquentes, des frais considérables ; si l'on veut éviter ces mutations, en ne mettant dans la masse commune que la jouissance seulement, on perd en sécurité ce que l'on gagne en économie, les propriétaires pouvant provoquer une dissolution qui rendra libre le bien en le désaffectant ?

De plus, notre association n'a le lendemain assuré qu'en renonçant au surlendemain en fixant un terme à

sa propre durée. Sinon elle est dissoluble à la volonté d'un associé quelconque.

La personnalité lui éviterait enfin l'insertion obligatoire des noms de tous ses membres dans les actes de procédure.

Sécurité, perpétuité, économie, voilà ce que donne a personnalité et ce que l'association ne peut acquérir autrement. Mais ces avantages présentent eux-mêmes des inconvénients au point de vue économique par la création de la mainmorte. « L'autorisation d'accepter les dons et « legs, dit très bien M. de Vareilles-Sommières, est la ran- « çon prudente et justifiée d'une situation privilégiée (1).

170. — Nous convenons avec M. Beudant que le système proposé par nous ne rentrait pas dans les prévisions du législateur. Ne suffit-il pas au juriste qu'il ne l'ait point défendu?

Notre éminent contradicteur constatait du reste avec amertume, dans sa note de 1894, que la loi elle-même semblait l'avoir ratifiée.

C'est sur notre théorie que s'appuie, reconnaît-il, la taxe d'accroissement « cet impôt mal conçu, mal nommé, mal réglé et mal appliqué », et il continue ainsi : « A la « fin de sa très brillante, mais aussi très paradoxale étude, « M. de Vareilles-Sommières se félicite de ce que la thèse « qu'il expose, parce qu'il la croit conforme à la vérité ju- « ridique, soit propice à la liberté d'association (p. 492); « en est-il bien sûr? » Pourquoi pas? Le système que soutient M. Beudant est tellement contraire à cette liberté qu'il l'étrangle et qu'il la tue. Celle de M. de Vareilles-Sommières peut légitimer, à la rigueur, l'établissement contre les associations non reconnues, d'impôts plus ou moins bien conçus. Du moins la liberté existe, l'associa-

(1) Lettre citée, *Rev. crit.* 1895, p. 235.

tion fonctionne; c'est le cas de dire avec le proverbe : « Plaie d'argent n'est pas mortelle ». A la guerre par ces moyens fiscaux, les adversaires des congrégations risquent fort de s'user les premiers.

CHAPITRE IV

EFFETS DE LA NULLITÉ DES ASSOCIATIONS

171. — Reste une dernière question à élucider pour compléter l'exposé de notre système. Quelle situation faisons-nous à l'association existant en fait, mais frappée de nullité à raison d'un vice quelconque ?

Il faut distinguer soigneusement deux cas :

1° La convention est annulable.

2° La convention n'a pas d'existence, ou ne peut légalement en avoir, à raison de l'illégalité du but par exemple.

Trois différences peuvent être signalées.

172. — 1° Si l'association est simplement annulable, l'associé dont le consentement n'est pas valide faute de capacité ou par suite d'un autre vice du consentement peut seul demander la nullité. Elle doit être déclarée par jugement.

Observons toutefois qu'il serait injuste de laisser suspendue indéfiniment sur la tête des associés, la menace d'annulation. Sans doute celui au profit de qui la loi accorde la nullité, aura le droit de choisir entre le maintien ou la résolution du contrat; mais ces co-contractants doivent pouvoir le mettre en demeure de prendre parti (1).

(1) Cf. GUILLOUARD, sociétés n° 41. LYON, CAEN et RENAULT, *loc. cit.* II, n° 81.

Supposons qu'un associé fasse tomber son acte d'affiliation : L'association est-elle détruite à l'égard de tous ? La question me paraît controversable.

Nous la résoudrions en fait :

A. Si chaque associé n'est entré dans l'association qu'à raison des apports ou du concours de celui qui se retire, de telle sorte que les obligations de chacun manquent de cause par ce départ, la nullité de tous les liens s'ensuivrait.

Une association se forme pour soutenir un établissement libre d'enseignement supérieur. Un des membres promet le terrain, et sur cette promesse les autres engagent leur concours pécuniaire pour la création des chaires. Il n'est point douteux que, si l'associé qui donnait le terrain fait rescinder son obligation, l'association tout entière ne tombe.

B. Mais, au contraire, l'existence d'un associé en plus ou en moins n'a été pour rien dans la formation du contrat. Sa retraite ne saurait entraîner l'abandon de l'entreprise. Il n'est plus lié vis-à-vis de ses anciens compagnons ; ceux-ci ne sont plus liés envers lui. Mais les obligations qui se sont formées entre les autres associés ont toujours objet et cause ; elles demeurent. Le contrat est annulé *parte in qua*. Il serait injuste qu'il en soit autrement.

Lorsque l'association est nulle, à raison de l'illégalité de son objet ou de sa formation, la nullité est invocable par tout intéressé. Tout associé peut se retirer à temps et à contre-temps, et se refuser d'exécuter ses prétendues obligations. Le tribunal n'a qu'à constater l'inexistence du lien.

173. — 2^o Une association simplement annulable est susceptible de ratification expresse ou tacite. Il n'en est

pas de même, quand elle est nulle comme contraire à l'ordre public.

On peut se demander pourtant, si l'autorisation administrative accordée à une association, déjà existante produit pour le passé les effets rétroactifs de la ratification.

Dans un premier sens on peut raisonner comme il suit. La nécessité de l'autorisation est une arme donnée à la police pour parer au danger que pourrait faire courir à la paix publique des associations politiques. Toute association à mauvais dessein est frappée de nullité absolue, mais il n'est pas vrai de dire que toute association privée d'autorisation soit malfaisante et par cela seule coupable ; la preuve en résulte de ce fait qu'elle ne sera poursuivie en vertu de l'article 291, que si elle devient dangereuse pour l'ordre public. M. Guizot le déclarait en termes très nets dans la discussion de la loi de 1834 ; l'article 291 ne servira que contre les associations vraiment dangereuses ; les autres ne seront pas inquiétées, ou même autorisées d'office. L'autorisation obtenue par une association déjà existante la garantit contre le risque des poursuites, confirme son innocuité, constitue un diplôme de civisme ou de moralité. Elle démontre que dès son origine l'association remplissait les conditions requises pour sa validité. On ne doit pas lui refuser un effet rétroactif.

Cette opinion très défendable, nous paraît devoir être repoussée. Elle est contraire aux principes. Avant l'autorisation et par le seul fait de son existence, l'association est illicite, et nul lien obligatoire n'a pu se former. Comment peut-on parler de ratification de quelque chose qui n'existait pas ? Nous ne sommes pas dans l'hypothèse de l'article 1338 du Code civil.

174. — 3°. La troisième différence entre les associa-

tions simplement annulables et les associations nulles de plein droit porte sur le mode de liquidation.

Qu'on nous pardonne d'ouvrir ici une parenthèse. Lorsqu'une association qui a fonctionné valablement, arrive à son terme pour une cause quelconque, nous avons dit qu'une indivision passive succède à l'indivision active entre les associés. Chacun d'eux peut demander le partage, leurs créanciers personnels également, afin de concourir avec les créanciers sociaux. La période de liquidation est ouverte.

Nous n'avons pas traité ce point spécial dans notre étude du contrat d'association : c'eût été, dans notre pensée, sortir du cadre de nos investigations. Mais nous trouvons ici, l'occasion d'en fixer les règles par la nécessité où nous sommes de comparer les trois régimes de liquidation, différents suivant que l'association est parfaitement valide, qu'elle est annulable, ou qu'elle est illicite.

175. — Lorsque l'association valide prend fin, et ce pour les mêmes causes que la société, (art. 1865 et s.) l'affectation réelle qui grevaient les biens dépendant de l'association, s'évanouit. Les propriétaires dont l'apport était en jouissance reprennent leur bien avant partage. Les donateurs de biens avec charge et affectation spéciale, auront le droit à notre avis, de revendiquer les biens contre les sociétaires par un droit de retour tacitement stipulé, ou plus simplement de faire résoudre la donation pour inexécution des charges.

Ces déductions opérées, l'ensemble des biens restant forme la masse à partager; on suit, en principe, les règles du Code civil sur les partages de succession. Est-il utile d'insister ?

Un seul point mérite attention.

Les associés peuvent-ils dans le pacte social, ou plus

tard par convention unanime décider d'abandonner les biens sociaux à une œuvre similaire à la charge pour celle-ci d'en maintenir l'affectation.

La légitimité de cette convention sera sans trop de peine acceptée lorsque tous les copropriétaires des biens sociaux les donneront dans la forme légale à une œuvre personnifiée, ou aux membres d'une association similaire. C'est une libéralité contre laquelle ne réclame aucune raison juridique.

Mais il n'en est plus de même lorsque les membres d'une seule association en prévision de la dissolution de celle-ci conviennent entre eux de renoncer, chacun pour sa part aux biens indivis entre eux et de les donner à une autre œuvre ou à d'autres associés non comparants.

Nous sommes en présence de stipulations réciproques pour autrui. L'article 1119 les rend impossibles, et pour peu qu'on y réfléchisse, on se convaincra sans peine que l'article 1121 n'est point applicable à notre hypothèse.

176. — Revenons aux associations annulables ou nulles.

Une association annulable a fonctionné un certain temps. Les associés ont effectué leurs apports ; des opérations ont été faites au nom ou du moins pour le compte de l'ensemble des associés, des immeubles ont été acquis, même des biens donnés. Que vont devenir toutes ces choses ?

La même question se pose en cas de nullité en matière de société.

Entre les parties. — La règle est très simple. 1°. On doit d'abord remettre les parties dans le même état que s'il n'y avait pas eu de contrat. Si les apports existent encore en nature, qu'ils aient été faits en jouissance ou en propriété peu importe, celui qui les fit, en redevient propriétaire exclusif. S'ils ont été transformés de telle

manière qu'on ne puisse plus les retrouver même par subrogation réelle, la liquidation s'impose. Chacun reprendra ses apports en nature ou en valeur sur le prix d'adjudication.

2° S'il y a des bénéfices résultant des opérations de l'association annulée que n'absorbe pas la reprise des apports, les associés auront l'action en partage. La source de cette action n'est pas, il est vrai, dans un contrat, mais dans un quasi-contrat de communauté. Des rapports de droit sont la conséquence des relations ayant existé en fait entre les parties ; il serait injuste que ces rapports soient réglés de manière que l'une des parties s'enrichisse aux dépens des autres. La Cour de cassation l'a ainsi jugé dans un arrêt du 7 mars 1888 (1).

A l'égard des tiers. — Des distinctions s'imposent encore. Ils ne peuvent certainement pas opposer la nullité de l'association, tant que celle-ci n'a point été prononcée, pour refuser d'exécuter les contrats qui les lie aux associés. La nullité prononcée, ils ne pourront revenir sur les actes passés et des opérations définitivement closes. Une vente a été conclue et exécutée des deux côtés antérieurement à l'annulation. L'immeuble acquis est entré dans la communauté des associés ; le vendeur n'a plus une fois payé, une action quelconque à fin de nullité du transfert de propriété. Mais les tiers pourront refuser l'exécution des actes simplement conclus, profitant ainsi de la nullité, et même nous estimons que le donateur d'un bien à charge d'affectation pourra agir après le prononcé de la nullité en résolution du don effectué dès que l'exécution de la charge est devenue impossible.

177. — Troisième hypothèse ; la société est illicite.

(1) Pandectes françaises. 88.1.113. GUILLOUARD, sociétés n° 59. Cf. Dijon, 6 janvier 1876. Cass. 15 nov. 1876 (D. 77.2.70).

Entre les parties contractantes. — Nous empruntons à M. Guillaouard le principe de la solution.

« La société annulée pour cause illicite est nulle d'une nullité de non existence, nullité basée sur des motifs d'ordre public ; cette société n'existe pas aux yeux de la loi, et toute action qui, de près ou de loin prend sa source dans le pacte social annulé devra être refusée aux parties contractantes. C'est l'application au contrat de société du principe de l'article 1131 pour toute obligation fondée sur une cause illicite. « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet (1) ».

Avec le principe, nous adopterons aussi toutes les conséquences que tire l'éminent professeur. Avec lui, nous distinguerons la restitution des apports et la répartition des pertes et des bénéfices.

1° Lorsque l'association est nulle à raison de son but, les associés peuvent assurément refuser d'effectuer l'apport. Cet apport réalisé, peuvent-ils en réclamer la restitution ? La question est controversée pour les sociétés. Des auteurs s'appuyant sur la règle « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » soutiennent la négative (2).

L'affirmative nous paraît préférable. Le contrat est nul et n'a pu produire aucun effet ; la réalisation de l'apport, le transfert de propriété n'avait donc plus de cause et n'a pu s'opérer. Recevoir la demande en restitution de l'apport, c'est pour le tribunal, sanctionner la nullité qu'il vient de prononcer ; la rejeter serait au contraire maintenir un état qu'il vient de condamner. La règle *nemo auditur...* serait-elle admissible dans notre droit, est sans application, possible ici. Elle se retourne au contraire

(1) GUILLOUARD, sociétés n. 56, p. 98.

(2) En ce sens, TROPLONG, sociétés I, n° 105.

contre les partisans de la négative. Qui se prévaut de l'existence illicite de la société ? Le défendeur à l'action en reprise puisqu'il invoque cette existence comme la cause du transfert opéré. Le demandeur au contraire, ne parle pas du contrat, il le renie, en détruit les effets. Ce serait aussi maladroit qu'injuste de repousser son action, auxiliaire de la légalité.

178. — 2^o Mais *quid* des plus-values réalisées durant le fonctionnement de l'association ?

Si certains biens sont restés dans la possession de l'un ou de quelques associés, les autres pourront-ils réclamer le partage ? M. Laurent et la Cour de Cassation admettent l'affirmative en matière de société pour deux raisons.

a) Il est immoral que certains associés gardent pour eux seuls les bénéfices mêmes illégalement faits par la société.

b) Il faut tenir compte de l'état de fait de la communauté qui a existé entre les associés, c'est là qu'est la base de l'action en partage. On n'invoque donc pas l'existence de la société.

Mais à notre avis, il ne sert à rien de prétendre que les associés privés des bénéfices invoquent la communauté de fait plutôt que l'existence de la société.

« Voit-on, écrit M. Guillouard, où conduirait, par exemple, un débat devant les tribunaux sur la répartition des bénéfices produits par une association fondée pour l'exploitation d'une maison de tolérance, ou pour la pratique de la contrebande !... La nécessité où se trouveraient les tribunaux de statuer sur les résultats de telles associations blesseraient l'ordre public (1) ».

Nous avons donné une solution différente lorsque

(1) GUILLOUARD, *loc. cit.* n^o 57.

L'association était simplement annulable. La communauté avait alors une cause licite et pouvait servir de base à une répartition de bénéfices. Citons encore M. Guillouard. « Ce qui nous a empêché d'admettre cette conséquence en ce qui concerne le partage de bénéfices lorsque la société à une cause illicite, c'est qu'il est impossible de discuter en justice les opérations d'une société dont le but est immoral ou illégal ; mais ici, rien de pareil, le but de la société est licite, seulement les parties n'étaient pas capables de faire entre-elles un contrat de société. Rien ne s'oppose à ce qu'on applique d'une manière absolue, le principe que les contractants se doivent réciproquement compte de ce qu'ils ont encaissé en vertu d'un contrat annulé (1) ».

179. — A l'égard des tiers. — La nullité absolue de l'association produit encore des effets particuliers. Sans doute nous n'admettrions pas ceux-ci à revendiquer des immeubles vendus aux associés lorsqu'ils ont touché le prix. L'opération est définitive ; elle était en elle-même valable. Ajoutons que les associés peuvent posséder, acquérir par prescription en commun, malgré le caractère illicite de leur union.

Mais par contre, nous admettrions les tiers à opposer la nullité de l'association pour refuser d'exécuter le contrat qui les lie avec elle ; et de plus, bien que cela soit contestable, les associés pourraient invoquer la nullité contre les tiers même de bonne foi.

Enfin les donations qui auraient pu être faites aux associés seront annulées à raison de la cause illicite qui les vicient, dès qu'il apparaît que le donateur a voulu aider une entreprise contraire aux lois.

Les dettes contractées par les associés à l'égard des tiers

(1) GUILLOUARD, *loc. cit.* n° 59, p. 104.

subsistent malgré la nullité radicale de l'association et nous déclarerons même les associés tenus *in solidum* vis-à-vis de ces tiers à raison de la faute commune des débiteurs.

Si sévère qu'on se montre à l'égard des associations illicites, nous ne pourrions du moins jamais admettre comme l'enseignent divers auteurs que les biens qu'elles possèdent soient déclarés n'appartenir à personne, et par conséquent revenir à l'État. Cette solution aurait pour effet de légitimer une confiscation contraire aux principes de notre droit. Ces biens restent malgré tout, la propriété des associés, propriété tantôt distincte, tantôt indivise.

Telles sont les solutions que nous croyons devoir déduire des principes généraux du droit. On voit que la situation à faire aux associations illicites lorsqu'on remonte aux principes est à certains égards moins dure encore que le régime créé de toutes pièces par l'Ecole, pour anéantir les associations licites. Dernière preuve du peu de fondement de l'ancien système.

LIVRE SECOND

DES ASSOCIATIONS PRIVILÉGIÉES

CHAPITRE I

DE LA PERSONNALITÉ MORALE

I

180. — Dans la première partie de ce travail, nous avons été obligé à diverses reprises d'exposer les différences essentielles qui séparent le régime de droit commun de l'association d'un autre régime privilégié dont les avantages principaux seraient la perpétuité, la sécurité, le fonctionnement économique et régulier d'une œuvre entreprise en commun. Ce régime se caractérise par la formation en dehors des patrimoines des associés, d'un patrimoine nouveau, affecté spécialement à l'œuvre, comprenant un ensemble de droits actifs et passifs dont aucun des associés ne peut disposer comme titulaire, même pour partie.

Quel est donc le propriétaire de ce patrimoine ?

Les jurisconsultes romains amenés par les nécessités de la pratique à la constitution de pareils patrimoines, avaient eu recours pour la solution de cette question à une ingénieuse et très simple fiction.

Ils imaginèrent l'existence d'une personne juridique en dehors des associés, et à cet être métaphysique constituèrent un patrimoine, donnèrent des esclaves, instruments d'acquisition et un représentant libre, le *syndicus* ou *procurator*.

Cette conception bizarre fut mal comprise des Germains qui s'en passèrent sans difficulté, soit pour assurer la perpétuité des fondations, soit pour le développement merveilleux des associations durant le moyen-âge. Le droit canonique lui fut franchement opposé ; elle heurtait en effet l'idée que Dieu seul crée une personne, en faisant naître du néant par la seule volonté de la loi un être capable. Tous les droits s'attachent, non plus à une personne idéale, mais aux associés par eux-mêmes et dans leur ensemble, propriétaires des héritages qu'ils acquièrent et aliènent.

C'est ce que prouvent de nombreux exemples tirés des cartulaires du moyen-âge, et le savant bollandiste de Buck ne fait qu'interpréter une tradition constante en écrivant :

« Les termes de personne civile, personne juridique,
 « mainmorte loin d'être approuvés par l'Eglise ont été plus
 « d'une fois l'objet de ses protestations solennelles, et elle
 « a condamné en plus d'une circonstance le sens et les con-
 « séquences qu'on y attachait... Nous ne pouvons assez
 « l'inculquer, en vertu du droit canonique les religieux qui
 « constituent *hic et nunc* le couvent, ne sont pas de simples
 « usufruitiers, mais de véritables propriétaires par indivis
 « et en commun, pouvant comme tout autre propriétaire
 « *uti et abuti*, sans enfreindre la justice... S'ils s'adjoignent
 « d'autres membres, s'ils les rendent participants au droit
 « de survie sur les biens communs, la propriété commune
 « résidera sur les survivants, mais jamais dans un être fictif ou moral distinct des individus. » (1)

(1) Solution amiable de la question des couvents, Bruxelles 1863,

Mais la fiction reparut et fit fortune avec le réveil du droit romain. Les juristes des Assemblées révolutionnaires s'en servirent avec éclat pour confisquer au profit de la Nation les biens des corps dissous, et depuis, bien que le texte des Codes ne la reconnaisse par expressément, elle est enseignée comme légale, et sans discussion sur sa valeur intrinsèque, par tous les jurisconsultes de langue française. A peine peut-on en citer un, M. Laurent, qui, avant l'apparition des idées quasi-révolutionnaire en la matière de M. Van den Heuvel, ait eu l'audace de ne pas prendre les mots « personne civile » au pied de la lettre et de n'y voir que l'expression commode d'un petit nombre de dérogations strictement limitées, à la théorie générale des biens (1).

181. — En Allemagne, au contraire, et en Italie, la conception romaine après avoir été exposée et défendue avec une rigueur exagérée par Savigny et son disciple Puchta fut très vivement attaquée.

et de l'Etat religieux en Belgique au XIX^e siècle. Bruxelles 1864 ; cf. sur ce point VAN DEN HEUVEL, *op. cit.*, p. 197 et s. et G. DE LA PRADELLE, *Théorie et pratique des fondations perpétuelles*, p. 416 et suiv.

(1) Nous ne prêterons cette idée à M. Laurent qu'avec réserve, sa théorie nous paraît assez confuse et, sur quelques points, contradictoire. Voici ce qu'il écrit dans son *Droit civil* I, n^o 307. « Nulle part le législateur français n'assimile les personnes civiles et les personnes physiques. Que dis-je ? Il ne donne pas même le nom de personnes aux corps et aux établissements qu'il crée dans un but d'utilité publique. Cette réserve, ce silence du législateur suffisent pour mettre à néant toute la théorie de la personnification civile et toutes les conséquences que Merlin et la Cour de cassation en déduisent ». On pourrait citer d'autres passages en ce sens. Mais dans le reste de son exposé. Il reprend l'expression au sens romain, en tire des conséquences ; il reconnaît des êtres moraux, mais limite leur capacité ; c'est une autre question.

On n'eut pas trop de peine à démontrer son insuffisance, sa naïveté, les inconséquences et les injustices que son abus pouvait engendrer.

Mais quand les juriconsultes voulurent établir sur une base plus rationnelle la constitution du patrimoine social et la perpétuité de son affectation, les controverses les plus vives éclatèrent entre les alliés d'un jour : les objections soulevées tour à tour par les solutions proposées démontrèrent qu'à tout prendre, la fiction latine, malgré ses imperfections incontestables, était encore la plus simple et la plus compréhensible des explications.

Les uns reprirent la notion de notre ancien droit et du droit canonique. La propriété du patrimoine appartient aux associés présents et futurs. Ce qu'on appelle la personnalité n'est qu'un *moyen technique* destiné à corriger l'indétermination et l'incertitude des véritables destinataires. Ces destinataires des droits, ce sont les personnes physiques au profit desquels ils ont été constitués. Mais de deux choses l'une, ou bien l'ensemble des destinataires à un moment donné est propriétaire, et alors tous les associés pourront à ce jour, dissoudre leur contrat et réclamer le partage ; que devient dès lors la perpétuité ? Ou bien ils ne sont qu'usufruitiers, le droit des associés futurs devant être saufs, et alors quel est le propriétaire *hic et nunc* du patrimoine ?

On ne peut imaginer que ces destinataires vivants soient en même temps propriétaires et usufruitiers, que des êtres futurs puissent avoir des droits avant leur naissance ; autant vaudrait autrement la fiction de la personnalité de l'ensemble (1).

(1) Cette théorie fut préparée par Salkowski (Bemerkungen Z. Lehre v. d. Juristischen Personen Leipzig 1863) reprise par Bolze (der Begriff der Juristischen Personen, 1879), transformée par Ihering. (Esprit du droit romain. Trad. Meulenaère, t. IV, p. 216, 340 et 342). Un juris-

182. — D'autres ont reconnu comme sujet des droits, la Volonté commune des associés, ou, quand il s'agit de fondation, la Volonté du donateur « cristallisée » dans son objet. — Par le fait de l'association, la somme des volontés particulières donnerait une Volonté distincte.

N'est-on pas arrivé au moyen de la superposition des images d'individus d'une famille, à abstraire le type de la famille elle-même ? Cette image *composite* représente les caractères permanents, les traits généraux de la race, et se différencie pourtant de l'image de chaque individu par la disparition ou la confusion des signes particuliers. De toute association, c'est-à-dire de toutes les volontés unies se dégagerait une *âme composite*, une Volonté unique, permanente, qui serait le sujet du droit. En vérité, le sujet véritable du droit dans l'homme, c'est bien moins le corps que l'âme intelligente et libre, consciente d'elle-même, qui constitue le moi véritable, et dont le corps est la première, la plus naturelle et la plus immédiate des propriétés, dès qu'on ne comprend plus l'esclavage.

Par ailleurs, si l'on voulait, malgré tout, à cette âme composite, à cette volonté collective joindre un corps, l'*universitas*, l'ensemble des associés le constituerait, de la même façon que notre propre corps est composé de cellules vivantes sans cesse renouvelées.

183. — Cette théorie de la volonté, au point de vue philosophique, serait excellente. Mais elle ne remplace point la fiction romaine ; elle l'explique ; en un sens elle la justifie ; bien plus, elle l'aggrave. Toute association par le seul fait de sa formation et sans autorisation quelconque de l'État devrait jouir des avantages d'un patrimoine à part et perpétuel. Les lois pourraient bien déterminer le mo-

consulte suisse, M. Serment est allé jusqu'à voir dans les administrateurs du patrimoine de véritables propriétaires !

ment précis où cette volonté collective individualisée commencera ou finira son action. Mais cette détermination ne saurait être arbitraire. Le pouvoir du législateur se bornerait à constater et à fixer également pour tous, en tenant compte des faits et des mœurs, les formalités indispensables à la sauvegarde des droits des tiers.

Appliqué à la fondation, elle devient inexplicable. Comme le dit très bien M. G. de la Pradelle. « La volonté n'a de force que comme faculté de vouloir ; comme série de volitions successives, elle n'en a pas. Sinon ce serait multiplier les sujets du droit. L'erreur n'est pas d'admettre que la volonté soit le sujet du droit ; mais c'est d'affirmer que chaque volition spéciale et distincte, échappée de la faculté de vouloir, se cristallise et devient un sujet du droit..... ce qu'on décide pour la fondation, il faut le décider pour le legs, pour la vente, pour le louage. Tout contrat deviendrait ainsi une personne juridique (1) ».

Ces observations montrent aussi le vice du système appliqué à l'association. Nous n'apercevons que des volitions identiques, des actes de volontés individuelles ; en vain chercherait-on sans retomber purement et simplement dans la fiction romaine ou les universaux scholastiques, la Volonté indépendante réalisée.

184. — Pendant quelques temps, une troisième théorie avait été fort en honneur. Depuis elle semble périlcliter. Le patrimoine de la soi disant personne morale n'est à personne. Il est lui-même sujet et objet du droit, et cela par sa propre destination. Brinz invoqua à l'appui de ce

(1) *Op. cit.* p. 436. Ce système est, à l'heure qu'il est, dominant en Allemagne. Citons Beseler (*Volksrecht.* ch. VI). Zitelman (*Begriff der Juristischen Personen*). Meurer, Kuntze, Gierke, et en Italie Milone et Miraglia.

système qu'il lança le premier, la tradition ; mais sur ce terrain il était insoutenable. Bekker proposa une explication différente tirée de la philosophie du droit ? Mais cette notion des biens sans propriétaires, de patrimoine sans sujet, se soutenant lui-même par son propre but allait tellement à l'encontre des idées juridiques et du sens commun qu'elle est aujourd'hui généralement abandonnée (1).

185. — Cette diversion, réduite du reste aux limites de l'indispensable, à travers la science allemande, ne doit pas nous détourner de notre sujet spécial qui est bien moins l'étude des fondements critiques de la fiction romaine que la détermination aussi exacte que possible du système français.

Le législateur français admet-il l'existence de la personne civile propriétaire du fonds social ?

Le Code, avons nous dit, ne parle point de personnalité civile : sans dire pourquoi, il reconnaît aux établissements d'utilité publique le droit de recueillir des dons et legs, l'acceptation étant faite dans ce cas par les administrateurs de ces établissements munis au préalable d'une autorisation gouvernementale. (art. 910 et 937, C. civil).

L'art. 1596 suppose qu'ils peuvent acheter et vendre ; l'article 2227 qu'ils peuvent acquérir par prescription.

Les lois qui suivirent se contentèrent également d'affirmer pour les établissements, associations ou sociétés

(1) Sur la théorie des zweckvermogen cf. BRIN, *Pandecten*, 2^e éd. 1873, 1, p. 213 et l'opuscule « *Zweckvermogen* », BEKKER (Godschmidts Zeitschrift des gesammten Handelsrecht) Windscheid (*Pandecten*, 49, 53, n. 2, § 7). BONELLI. (*Rivista ital. per la scienza giurid.* IX, p. 325, 360) et pour la réfutation VAUTHIER, *Etude sur les personnes morales*, p. 273. ROGUIN. *La règle de droit*, p. 395. VAN DEN HEUVEL, p. 31 et G. DE LA PRADELLE, p. 424 et s.

dont elles réglaient le fonctionnement, la capacité d'acquiescer, d'aliéner et d'ester en justice (1).

Jusqu'alors, tout semblait montrer que le législateur suivait les traditions romaines ; mais la discussion était possible et l'on pouvait, sans violer ouvertement sa volonté essayer d'expliquer autrement que par la fiction de la personnalité, les règles de faveur que ces textes épars accordaient à certaines associations ; bien plus, et le pas fut franchi, prétendre que ces règles découlaient des principes généraux du Code et que toutes les associations comme toutes les sociétés pouvaient en réclamer le bénéfice sans être accusées de faire naître à côté d'elles un être juridique que l'Etat dût reconnaître (2).

186. — Ces systèmes ont perdu leur valeur, au point de vue du droit civil depuis les lois récentes qui ont pour la première fois employé le terme de « personnalité civile ». Ces lois sont une preuve tardive, mais à notre avis péremptoire que le législateur français, en admettant la terminologie de la doctrine et de la jurisprudence, sanctionnait leur théorie et reprenait pour son compte comme fiction légale, la conception romaine d'un être créé de toute pièce par la puissance publique, distinct des associés, s'opposant même à eux pris individuellement et propriétaire du patrimoine affecté à l'œuvre sociale.

La Loi municipale parle d'abord du hameau person-

(1) L. du 2 janv. 1817. L. du 24 mai 1825, art. 45 juillet 1850, art. 7. 21 juin 1865. Ass. syndicales, art. 3. L. du 21 mars 1884, art. 6, etc. . .

(2) Cf. VAN DEN HEUVEL *op. cit.* chapitre 1^{er} de la personnalité morale, et Mongin de la situation juridique des sociétés qui n'ont pas la personnalité civile, citée dans notre première partie. *Revue crit.* de 1890.

nifié (1), du syndicat de commune personnifié (2). La loi du 28 avril 1893, investit de la même personnalité civile le groupe des Facultés de l'État du ressort d'une même académie, groupe qui prend aujourd'hui le nom d'Université (3). On ne peut plus se fonder sur le silence des textes pour bâtir à côté une théorie plus satisfaisante peut-être au point de vue philosophique, mais qui a le tort d'être autre que celle du législateur (4).

Nous avons répondu ainsi à la question posée plus haut, et cela n'est point sans conséquence. Nous en déduirons immédiatement qu'il est inexact de prétendre que l'expression « personnalité morale » serve simplement à couvrir un nombre d'ailleurs restreint de droits privilégiés reconnus à certaines associations. Il faut prendre les mots au pied de la lettre, *croire* à la réalité juridique d'un être corporatif et donner à cet être pour atteindre sa fin, l'ensemble des droits dont jouissent les personnes physiques.

Ces droits auront-ils la même étendue, la même intensité chez le sujet créé arbitrairement par la loi ? C'est une autre question, toute différente, qui se résout par de nouvelles considérations, et que nous aurons à examiner dans notre second chapitre.

187. — Il faudrait se garder d'outrer notre pensée. Les personnes civiles ne jouiront pas des droits que les personnes physiques tirent des liens du sang. Cela est incontes-

(1) Si la donation ou le legs ont été faits à un hameau ou quartier de commune qui n'est pas encore à l'état de section, ayant la personnalité civile... (art. 111).

(2) Les syndicats de communes sont des établissements publics investis de la personnalité civile (art. 170).

(3) L. du 28 avril 1893, art. 71.

(4) Il en est de même en Belgique, où diverses lois, notamment celles sur les sociétés de secours mutuels. L. 23 juin 1894 § 7, employent le mot de personnification.

table, voulu par la force même des choses. Une personne civile ne se mariera pas, n'aura pas droit à des aliments (1), n'aura pas la puissance paternelle sur des enfants. Est-il même nécessaire d'affirmer ces évidences pour démontrer que nous ne versons pas dans l'absurde !

Du reste, même sur ce point, on donne communément une formule trop large et partant fausse ; les personnes morales n'auraient que des droits patrimoniaux, excluant par là tous les autres droits, entre autres les droits politiques et le droit de tutelle.

Or la personne civile peut très bien théoriquement posséder ces deux derniers droits. Dans un pays où la propriété territoriale donnerait les droits politiques, où de plus ces droits pourraient s'exercer par représentation, au nom de quel principes absolus les refuserait-on à une personne civile à l'heure actuelle ? Certaines associations, en tous cas des personnes morales ont certains droits de tutelle et de puissance paternelle, c'est-à-dire des droits non patrimoniaux ; (Loi du 22 juillet 1889). Aussi n'avons-nous exclu que les droits établis sur les liens du sang ; la formule est plus satisfaisante.

II.

188. — Mais si l'expression doit être admise, la théorie de la *personnalité civile* ne laisse pas que de présenter de grandes difficultés à l'interprète du droit. Les textes sont volontairement vagues, imprécis. Les auteurs jusqu'à ces derniers temps n'avaient point osé, semble-t-il, porter sur ce problème l'effort de leur analyse : seul Laurent l'avait franchement abordé et traité assez amplement.

(1) N'aura pas droit à l'assistance judiciaire. Trib. de Dijon, 26 mai 1893. D. 94. 2. 310.

Quelques monographies récentes ont poussé plus avant les investigations, mais sur des points spéciaux, dont l'importance résidait surtout dans leur actualité : si bien qu'il est permis d'affirmer que cette théorie générale de la personnalité civile est encore à faire.

Nous ne l'entreprendrons pas ici ; ce n'est ni dans notre cadre ni dans nos moyens. Nous nous contenterons d'exposer simplement, dans leurs principes et dans leurs conséquences naturelles, les questions qui intéressent les associations.

189. -- Deux points peuvent être tenus pour certains.

1^o La personnification est un privilège qui déroge au droit commun, d'abord en dispensant les associés des formalités nombreuses qu'exigerait leur intervention directe et incessante dans les actes journaliers de l'association ; en suite, en unifiant leur action, en assurant à l'œuvre commune des ressources suffisantes et une durée indépendante des hommes *vivant et mourant*, qui la représentent.

C'est un principe d'ordre public que la loi seule peut créer des êtres moraux, leur reconnaître des droits. Si le droit de s'associer doit être reconnu aux citoyens comme droit naturel, on ne peut du moins dans l'ordre politique actuel, en déduire la possibilité pour les individus de créer par simple contrat des organisations perpétuelles, des patrimoines séparés, forcément restreints, et qui ne laisseraient aux tiers trompés qu'une garantie dérisoire.

190. — 2^o Ce privilège de la personnification n'est accordé qu'à raison du but poursuivi par les associés, au profit de l'œuvre créée, et dans un petit nombre de cas.

Et tirons de suite une conséquence dont le chapitre suivant sera le commentaire, c'est qu'en se servant du privilège dans un but autre que celui qui l'a fait accordé, les associés détournent, excèdent les pouvoirs à eux confiés.

L'acte qu'ils font alors, ne vaudra qu'à la condition d'être valable par lui-même, sans le secours de la personnalité, et à la condition que ses effets se produiront sur un patrimoine autre que le patrimoine corporatif.

191. — La réserve du législateur se motive par de sérieuses raisons d'ordre politique et économique.

1° Les personnes civiles riches, nombreuses, assurées du lendemain sont un danger permanent pour l'Etat : soit qu'elles le dominant, et l'exploitent au détriment de l'intérêt général pour la satisfaction des intérêts particuliers de leurs propres représentants; soit qu'elles combattent cet Etat, le gênent dans son action et lui opposent un frein d'autant plus énergique que le Gouvernement est divisé entre plus d'agents. Ces associations interviennent dans les votes, achètent les consciences, faussent l'opinion publique; et le retrait d'une autorisation une fois accordée, la suppression brusque d'un privilège longtemps exercé risquerait trop souvent d'être un remède, par sa violence, pire que le mal. Ajoutons que, toute association personnifiée est, l'histoire le prouve, un fort d'arrêt opposé à l'invasion de tout progrès. Leur multiplication serait la fin de l'état démocratique.

2° De plus, on a constaté que les personnes morales attirent naturellement, même sans rien faire qui le provoque, les dons et legs des particuliers; un grand nombre d'individus sont portés par des motifs divers à les enrichir au grand détriment de la conservation des biens dans les familles, et du maintien de ces familles elles-mêmes.

3° Enfin acquérant sans cesse, sans presque jamais aliéner, disposant de capitaux nombreux, tantôt ces personnes morales écrasent les marchés, accaparent les produits, détruisent toute concurrence, assurent à leurs chefs des monopoles souverains contrairement à l'intérêt général et à une saine distribution des richesses; tantôt au con-

traire elles amassent sans consommer ; les biens s'accroissent, demeurent immobiles, livrés à une exploitation improductive, d'où perte-sèche pour la fortune du pays ; ces biens vaudraient davantage, produiraient plus, si l'intérêt personnel était en jeu, s'ils étaient partagés entre des particuliers petits propriétaires, et livrés au courant fécondant de la circulation.

Ces maux ne sont pas imaginaires. A certaines époques, où l'autorité n'avait point pris garde au développement excessif des personnes morales, ils sont devenus si aigus, que des mesures révolutionnaires durent être prises d'urgence. De nos jours même, la multiplication sans garantie suffisante des sociétés anonymes est un péril aussi grand par les abus qu'il entraîne que les abus de la main-morte sous l'ancien régime. Il est à craindre que la législation, malgré un premier engouement, ne réduise de plus en plus une liberté dont trop de fruits sont amers et mal-faisants (1).

192. — Voilà ce qui peut se dire contre la formation des personnes morale. L'intérêt général s'oppose à leur accroissement indéfini. Il faut par contre, qu'il en existe et ce serait imprudent comme illogique de les détruire toutes sans examen, où de n'en plus reconnaître de nouvelles. Il est des œuvres utiles qui ne rentrent pas directement dans les fonctions propres de l'État et que les particuliers à eux seuls, sans l'association et la perpétuité du patrimoine, ne pourraient accomplir. Pour favoriser ces œuvres, à la condition qu'elles seules en profiteront, et après avoir réfléchi sur les dangers que de telles créations peuvent présenter, le législateur accorde la personnification.

(1) Dans cette voie déjà L. du 1^{er} août 1893.

III

193. — Or, cette personnification peut s'entendre de deux façons bien distinctes.

Ou bien c'est *un ensemble d'individus*, ou bien c'est *l'œuvre* elle-même qui est investi de l'existence juridique.

Dans les deux cas, c'est à raison du but que la faveur est accordée ; mais dans le premier, le privilège profite directement à une collectivité, dans le second, on fait abstraction complète de tout individu.

La question n'est pas précisément de savoir si ces deux modes de personnification peuvent exister. Ils existent, nous allons en donner des exemples : mais si dans les associations privilégiées, on pourrait distinguer deux classes : l'une où l'œuvre seule serait personnifiée, l'autre où le groupe des associés, la collectivité, serait la personne morale. La question a une importante capitale, les intérêts qu'elle soulève nombreux, et la controverse, très vive.

Le type pur de la collectivité personnifiée se rencontre dans la société commerciale anonyme. Tant que dure la société, l'ensemble de ses membres, malgré leur va et vient incessant, forme un être à part, ayant des droits et des obligations propres ; que la société se dissolve, les biens du patrimoine social, déduction faite des dettes qui le grève, se partagent entre les associés dont les droits, un instant voilés, ou mieux *confondus* dans une synthèse harmonique, reparaissent distincts et antagonistes. Il n'est point douteux que ces associés ne soient les véritables bénéficiaires du privilège. C'est le groupe et non l'idée qui est individualisée.

D'autre part, nous trouvons, dans notre droit, des personnes morales qui ne sauraient être des collectivités personnifiées pour une raison péremptoire, c'est qu'il n'y

a pas d'association d'aucune sorte à la base. Un individu distrait de son patrimoine propre, une certaine quantité de biens qu'il affecte à une œuvre déterminée, et l'État formant de ces biens un nouveau patrimoine, l'attribue à une personne idéale qui n'est autre que l'œuvre personnifiée.

« Ce qui la constitue, c'est l'idée qui y préside, le but qu'elle poursuit. Quant à ceux qui lui prêtent leurs concours, ce ne sont que des ouvriers, qu'elle emploie, et des moyens dont elle se sert; sa personnification n'est que la reconnaissance de son existence distincte, son incarnation juridique. La personne civile est en ce cas l'image visible d'une œuvre, d'une idée, d'un intérêt (1). »

Ces œuvres « *établies* » que nous opposerons aux « *collectivités simplement personnifiées* », sont les fondations. On peut en citer plusieurs exemples : Fondation Chabrand-Thibault à Cormeilles, l'Institution des Jeunes aveugles de Nancy, l'Orphelinat Rotschild à Paris, etc..

« Ainsi rationnellement, il faut admettre la dualité de la personnalité civile. L'une appartient à une agrégation d'individus, à une association de personnes, qui compose bien réellement, comme on le dit souvent, un être collectif; l'autre appartient non pas à une collection d'intérêts individuels, mais à une œuvre d'intérêt général, à un intérêt collectif et public, et le corps qu'elle crée ne représente pas d'autres personnes (2). »

194. — Cette division bipartite est admise par la presque unanimité de la doctrine (3).

(1) HOUQUES-FOURCADE et BAUDRY-LACANTINERIE. Des personnes, n° 295.

(2) HOUQUES FOURCADE, *eodem loco*.

(3) SAVIGNY, t. II, trad. Guenoux. VAUTHIER *Etude sur les personnes morales*, p. 265 et s. PIÉBOURG, p. 8. LABBÉ, note dans S. 81. 2. 249.

Quelques auteurs, imbus de doctrines allemandes, la contestent encore. M. Lainé notamment, dans un intéressant article paru dans *le Journal de droit international privé* (année 1893), à la fin d'un long paragraphe consacré à la théorie de la personnalité civile, qu'il explique par le dépouillement d'une partie de la personnalité propre des associés et la formation d'une personnalité unique fabriquée ainsi de pièces et de morceaux, ajoute ces lignes : « Telles sont les personnes morales ou civiles. Que l'on « passe en revue toutes celles qui ont été conçues... en « toutes, l'analyse juridique fera trouver plus ou moins « apparents ces caractères » (1) et plus loin, il essaye de démontrer l'exactitude de sa théorie, même dans la constitution de ces personnes morales qui ne sont pas en soi des corporations, et dans lesquelles, « c'est l'œuvre qui « apparaît seule ».

La démonstration nous a paru venir de loin et n'être pas entièrement convaincante. Elle ne suffit plus à donner la raison des différences incontestables que la doctrine a établies et que la loi reconnaît entre les sociétés, collectivités personnifiées et les fondations, œuvres établies.

195. -- Une différence d'abord dans la forme de la création. Les sociétés jouissent en général de la personnalité, sans qu'un acte spécial de reconnaissance du Gouvernement soit exigé, dès qu'elles ont rempli certaines conditions de publicité.

Les fondations par contre sont *établies* par un décret rendu après enquête en la forme des règlements d'administration publique, constatant l'utilité publique de l'œuvre.

L'Etat n'intervenant pas directement dans la formation des premières ne s'immisce pas davantage dans leur

(1) P. 279 et s.

administration. Les fondations au contraire ne s'administrent pas en toute liberté, l'État se réserve l'autorisation de certains actes graves, tels que les acquisitions à titre gratuit (art. 910, C. civil) et les acquisitions d'immeubles à titre onéreux, (statuts).

Ces deux premières différences n'ont rien d'absolu. Jusqu'en 1867, les sociétés anonymes devaient être autorisées spécialement, et l'on pourrait admettre en France, la liberté des fondations, c'est-à-dire la constitution par mesure générale et de plein droit de la personnalité morale par le simple accomplissement de certaines formalités, et moyennant certaines réserves, pour la sauvegarde des droits de l'État.

Mais voici qui tient davantage à la nature des choses. Les sociétés sont en général temporaires ; la fondation, perpétuelle. La personne morale s'évanouit, dès que la société se dissout, et les droits des associés reparaissent pour s'exercer sur les biens de l'ancien patrimoine social. La fondation subsiste au contraire tant que l'État la maintient et que le patrimoine possédé par elle, lui permet de remplir sa destination. De plus, lorsque la fondation s'évanouit, ce patrimoine sur lequel personne n'a des droits, si le fondateur lui-même ne les a stipulés dans son abandon, tombe en deshérence et revient à l'État.

Ajoutons enfin un dernier point. Le but de la société se trouve défini dans le contrat ; l'intention commune des sociétaires détermine la voie que doit suivre la société personnifiée. C'est uniquement dans le décret qui crée la fondation que nous devons chercher la fonction propre de la nouvelle personne morale. Dans le premier cas, l'État exigeât-il une autorisation, n'aurait qu'à vérifier le but de la société ; dans le second cas, l'œuvre rêvée par le fondateur ne serait rien, si l'État n'en faisait en quelque sorte une œuvre sienne, à laquelle il com-muniquait

sa perpétuité. L'entente avec le fondateur n'est requise que pour la dotation du futur établissement.

196. — Dans l'association privilégiée, qui bénéficie de la personnalité morale? est-ce la collectivité, est-ce l'œuvre? Théoriquement il semble qu'on devrait pouvoir résoudre la question *en fait*, d'après l'objet de l'association, suivant que les associés ont un but intéressé ou purement désintéressé. Une association d'anciens élèves se distingue à cet égard d'une société de secours aux blessés. Mais cette base de distinction n'est pas encore inscrite dans nos lois. Ce n'est point ainsi que se pose chez nous, la question.

Jusqu'en 1884, elle, ne se posait même point; le doute n'était guère admissible. On n'hésitait pas à faire rentrer les associations syndicales dans les sociétés, mais toutes les autres associations reconnues établissements d'utilité publique, étaient soumises au même régime que les fondations (1).

C'était leur œuvre qui était personnifiée; les associés n'étaient plus rien. La demande de reconnaissance emportait pour eux renonciation implicite au profit de l'établissement futur de tout droit sur les biens dont il était doté. Et cette confusion de la corporation et de la fondation avait pour première conséquence d'attribuer à l'État, la dévolution des biens de l'établissement évanoui, comme vacants et sans maître. Les membres de l'association n'avaient aucun droit au partage. Cette solution a été, et est encore contestée; mais elle s'impose à nous en vertu des principes et d'une tradition constante (2).

(1) Disons ici que bien qu'elles dussent rentrer rigoureusement parmi les associations, les assurances mutuelles nous paraissent avoir été confondues par la loi avec les sociétés: nous ne nous en occupons donc pas dans nos développements ultérieurs.

(2) En notre sens, DUCROCQ (Droit administratif, II. n° 1337). LABBÉ note dans Sirey 81. 2. 251.

Pour atténuer ce qu'avait dans certain cas d'inique, ou de choquant cette dévolution au profit de l'État, quelques lois ont fixé par avance l'emploi des biens : les biens donnés font retour aux donateurs, les autres vont grossir le patrimoine d'établissements analogues (1).

A défaut de textes législatifs, les associés ont eu recours à un moyen d'une régularité d'ailleurs douteuse, mais d'une efficacité pratique suffisante ; c'est de déterminer par avance dans les statuts de l'association soumis à l'approbation, l'emploi des biens en cas de mort de l'être fictif. Le statut modèle préparé par la section de l'intérieur du Conseil d'État réserve un article à cet effet (2).

Par une seconde conséquence de la fabrication des divers établissements d'utilité publique dans un même moule, il faut admettre que la corporation ne disparaît qu'à la suite ou d'une décision spéciale de retrait rendue en la même forme que la décision de reconnaissance, ou d'une impossibilité absolue et naturelle à l'Œuvre de durer plus longtemps. Des auteurs exigent que l'être corporatif meure dès qu'il n'y a plus d'association. Cette affirmation est très contestable. Toute association peut être dissoute, soit par la disparition de ses membres, soit par un mutuel consentement : pourvu qu'il reste le nombre de représentants réguliers suffisant à son fonctionnement, ce nombre fut-il l'unité, l'Œuvre se maintient, malgré ces ruines, avec son

(1) Cf. sur les soc. de sec. mutuel (L. 15 juillet 1850) sur l'enseignement libre (12 juillet 1875, art. 12) sur les cong. rel. de femmes. L. du 24 mai 1825, art. 7.

(2) Serait d'une légalité incontestable, la convention par laquelle les biens d'une association établie feraient retour à la mort de la personne morale aux associés fondateurs encore vivants. Ce serait une application de l'article 964 du Code civil. Mais ce dernier article, et ceux qui règlent les *formes* des donations et testaments semblent bien ne pas admettre la validité des conditions différentes insérées dans les statuts. Quoiqu'il en soit, la pratique est contraire, et il n'y a guère d'inconvénients à cela.

patrimoine propre. Nul principe ne s'oppose à ce que la desservance de cette œuvre soit réglée d'une façon souveraine par le Gouvernement, dans le cas par exemple, d'un schisme, d'une division de l'association, d'une vacance prolongée du siège de supérieur ou directeur. Ne l'oublions pas en effet, les associés sont à la corporation ce que les administrateurs sont à la fondation, pas davantage ; de simples employés de l'établissement.

197. — Or la loi du 21 mars 1884 reconnut par décision générale la personnalité civile de toute association formée entre personnes de la même profession ou de métiers similaires ou de professions connexes pour l'étude et la défense des intérêts économiques communs. Il leur suffit désormais à cette fin, de remplir certaines conditions très simples de publicité. C'était une atteinte grave portée à cette règle traditionnelle que la personnalité est un privilège accordé par une décision spéciale du Législateur ou du Gouvernement. Emprasons-nous d'ajouter, sauf à le démontrer en détail plus tard, que la faveur accordée aux syndicats professionnels était soumise à de prudentes réserves.

Jusqu'alors les sociétés, et en dehors des sociétés, les associations syndicales qui s'en rapprochent tant, jouissaient seules de cette reconnaissance de plein droit par le bienfait de la loi.

De ce rapprochement naturel, naquit une question ?

Le syndicat professionnel est-il un établissement public ou une société, ou plus exactement, et en d'autres termes, dans le syndicat, est-ce le but, est-ce l'ensemble des syndiqués qui est personnifié ?

La loi aurait-elle encore innové sur ce point, et rompu avec sa théorie d'ailleurs illogique et rudimentaire des établissements d'utilité publique ? (1).

(1) Cette confusion qui existe dans notre droit entre les corpora-

198. — La doctrine sur ce point n'est pas unanime.

Pour les uns les syndicats professionnels sont de véritables établissements d'utilité publique, de telle façon que les dons et legs devraient être autorisés par le gouvernement (art. 910 C. c.), et que surtout en cas de dissolution : les biens du syndicat feraient retour à l'État (1).

M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'Intérieur, lors du vote définitif de la loi écrivit en effet, ces mots dans la circulaire du 25 août 1884, destinée à commenter la loi. « Ces associations professionnelles d'abord prosrites, puis tolérées sont élevées par la loi du 21 mars *aurang des établissements d'utilité publique* ». Ajoutez à ce témoignage d'une incontestable valeur, puisqu'il émane de celui qui au nom du Gouvernement soutint en dernier lieu le projet dans les deux Chambres, les déclarations multipliées faites par les rapporteurs et les défenseurs de la loi à la tribune parlementaire. L'idée dominante était très clairement de restaurer l'organisation ouvrière de l'ancienne France, sans les vices qui en avaient amené la disparition, notamment sans son caractère obligatoire et patronnal

tions et les fondations, tend à disparaître de plus en plus dans les législations étrangères. On distingue avec soin l'œuvre de la volonté unique qui, distrayant un bien d'un patrimoine, dans un but donné devient par privilège de la loi, perpétuelle, se cristallisant dans son objet, et d'autre part, l'œuvre d'un groupe d'individus, pour lesquels la personnalité n'est à vrai dire qu'un moyen technique, une facilité d'action. La vraie personnalité est celle de la fondation. Celle de l'association n'est que la représentation synthétique des personnalités individuelles confondues. Cf. Code civil allemand sur les personnes juridiques, titre II, sect. I, liv. I ; Code civil espagnol art. 33 et s. L'Angleterre distingue avec soin les corporations agrégées (associations) et les corporations isolées (fondations) (Lehr élém. de droit civil Anglais, p. 4 et 8.)

(1) En ce sens SAUZET. *De la nature de la personnalité civile des syndicats professionnels*. Revue critique 1888, p. 316. GLOTIN, *Etude sur les syndicats professionnels*, p. 200.

incompatible avec les principes fondamentaux de liberté et d'égalité inscrits en tête des Constitutions modernes.

Or, les corporations de l'ancien régime étaient des établissements d'utilité publique, des corps de mainmorte et non des sociétés simplement personnifiées. Sans doute la loi de 1884, accorde d'une façon générale aux syndicats professionnels régulièrement constitués la personnalité morale; mais on ne peut rien en déduire de contraire à ce premier système. C'est un simple détail de forme, d'autant moins fécond en conséquence que certaines sociétés personnifiées ont encore à l'heure actuelle besoin d'autorisation (1). Si la nécessité de l'autorisation ne les fait point rentrer parmi les établissements d'utilité publique, la dispense d'autorisation *a contrario* ne saurait à elle seule faire sortir de la classe des établissements, une espèce d'association déterminée. « C'est une faveur inusitée jusqu'à nos jours » disait le ministre de l'Intérieur dans sa circulaire. La loi du 21 mars a déclaré une fois pour toute l'utilité publique de toute association professionnelle soumise aux conditions prévues par cette loi.

Il vaut mieux dire que ce qui différencie les collectivités personnifiées des établissements d'utilité publique, c'est l'intérêt privé que servent les unes, l'intérêt général que servent les autres. Mais cette formule elle-même ne serre point d'assez près la nature propre à chaque personne morale. Où finit l'intérêt privé, où commence l'intérêt général? Un criterium aussi vague est insuffisant.

C'est l'intention des parties, le résultat cherché par eux qui doivent nous éclairer. Cherchent-ils un avantage patrimonial en s'associant, nous sommes dans la première classe; l'avantage qu'ils retirent de l'association, est-il au contraire personnel, intransmissible aux héri-

(1) Les compagnies d'assurances sur la vie. (L. 24 juil. 1867, art. 66).

tiers, nous sommes dans la seconde. Que voyons nous, dans les syndicats professionnels ? « La fin que se proposent les syndiqués n'est pas un gain, le lucre (1) ».

« Le droit du syndiqué est essentiellement personnel, « nullement transmissible à ses héritiers qui peuvent ne « pas exercer la profession. Le syndiqué mort, ses cotisations profitent à l'association. Or, l'héritier a toujours des « droits pécuniaires à faire valoir du chef de son auteur « dans la société (2) »

Et ces deux auteurs invoquent l'article 7 de la loi. Cet article semble refuser au membre qui se retire le droit de répéter les cotisations qu'il a versées, en permettant de plus au syndicat de lui réclamer la cotisation de l'année courante. Tout autre est la solution de l'article 1869, C. c., qui prononce la dissolution de la société à durée illimitée dès que l'un des membres se retire.

199. — L'argumentation est forte ; mais elle ne nous paraît point, décisive. Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'assimiler le syndicat professionnel à un établissement d'utilité publique, et nous admettrions les associés à se partager entre eux les biens de la personne morale dissoute par leur volonté commune (3).

Il est peut être utile de faire observer tout d'abord que le syndicat professionnel n'est pas à notre avis une société privée. Il reste une association. La confusion qu'on en ferait, contre laquelle proteste M. Sauzet avec raisons n'est point notre faute ; nous les distinguons. Il nous est cependant permis de soutenir que la personnalité morale dont jouissent les syndicats, peut être de la même nature et pro-

(1) SAUZET, *op. cit.*, p. 392.

(2) GLOTIN, *op. cit.*, p. 209.

(3) Sur l'autorisation de l'art. 910, notre solution est suspendue par une question préjudicielle étudiée plus loin. Les syndicats peuvent-ils acquérir à titre gratuit ?

duire les mêmes effets que la personnalité des sociétés. Cela n'est point contesté pour les associations syndicales libres, qui n'ont pas cependant pour but immédiat la poursuite et le partage de bénéfices. C'est à cette espèce d'association que nous voudrions assimiler les syndicats professionnels.

Personne ne peut s'illusionner sur la valeur des arguments tirés des travaux préparatoires de toutes les lois récentes. Elle est suspecte sur la plupart des questions ; la raison en est facile à donner. Les opinions les plus étranges ont le droit de se faire jour dans nos assemblées délibérantes ; n'abuse-t-on parfois même de ce droit ? Les mots prennent dans la majorité des esprits, des sens inconnus des jurisconsultes ; employés par les meilleurs orateurs, ils perdent de leur netteté et de leur précision par suite des nécessités du milieu, et des hasards de l'improvisation. Pour une phrase dans les débats en faveur d'un premier système, on en trouve facilement deux équivalentes en faveur d'un système contraire. Un article du projet arrêté par la Commission, expliqué par le rapport, est voté. L'article qui va suivre, n'a plus la même origine ; c'est un amendement qu'un discours éloquent fait admettre et qui procède d'un esprit différent, parfois même opposé à l'esprit général du projet.

De plus l'article 7 de la loi, qu'invoquent MM. Sauzet et Glotin, peut s'expliquer aussi bien dans l'opinion contraire. Que dit cet article ? « Tout membre d'un syndicat professionnel peut se retirer à tout instant de l'association nonobstant toute clause contraire, mais sans préjudice du droit pour le syndicat de réclamer les cotisations de l'année courante ». N'est-ce pas la preuve, nous dit-on, qu'il n'a aucun droit sur l'actif, il n'a que des obligations. — Le syllogisme nous paraît fautif. Le texte n'établit pas, il est vrai, que le syndiqué démissionnaire a droit à l'actif ; mais le lui refuse-t-il ? Défend-il de stipuler que les biens se partageront à la

dissolution du syndicat entre les membres ? Cette clause est valable. M. Sauzet le reconnaît formellement (1). Il est vrai qu'il ajoute : les syndicats « constitueront une association purement privée entre leurs adhérents, société civile » ou commerciale. » Cette expression, société civile est inadmissible lorsque le syndicat ne s'est formé que dans le but exclusif d'étudier et de défendre des intérêts économiques professionnels ? Il ne constitue pas une société puisque le but n'est pas de poursuivre et de partager des bénéfices pécuniaires communs. Ce ne sera pas davantage un établissement d'utilité publique, M. Sauzet le reconnaît, puisque les associés se seront décidés à ne pas perdre tout entier leur mise en commun au profit soit d'une œuvre analogue, soit de l'État en cas de dissolution. Mais c'est toujours, à n'en pas douter un syndicat professionnel puisqu'il répond à la définition qu'en donne la loi, et qu'il en remplit toutes les conditions. Qui oserait lui contester la personnalité morale ?

Nous en arrivons par tout ceci à constater qu'une clause quelconque qui ne tarderait pas d'ailleurs à devenir de style, aurait donc pour résultat, avec le système de MM. Sauzet et Glotin, de créer dans notre droit deux classes de syndicats, les uns, établissements d'utilité publique, les autres, associations simplement personnifiées !

Cette conséquence ne détruit-elle pas le système ?

Si l'article 7 ne reconnaît pas le droit au membre démissionnaire de refuser sa cotisation, ce n'est pas qu'il refuse aux syndiqués un droit indivis sur la masse des biens, mais cette disposition découle de l'obligation prise par le membre de contribuer, tant qu'il profite de l'association, aux charges qu'elle supporte, aux frais des campagnes entreprises. Les cotisations sont, en principe et par leur nature, des versements perdus, qui se retrouvent, non en bénéfices, mais en jouissance, en amélioration de la condition sociale des syndiqués. Il n'est pas interdit par la loi au démission-

(1) *L. cit.*, p. 406.

naire de réclamer sa part d'actif social, s'il n'y a pas renoncé dans les statuts, mais il doit commencer avant toute chose par payer l'apport dû. C'est ainsi que le liquidateur de la société anonyme dissoute peut juridiquement faire les appels des parts souscrites, dans le cas même où cet appel ne serait pas manifestement nécessité par les dettes exigibles.

Le syndicat professionnel au surplus, est, quoi qu'on dise, une association intéressée, alors qu'elle tend à adoucir le sort de ses membres, à relever leur salaire, à assurer l'instruction des ouvriers et des apprentis, à soutenir leurs intérêts et leurs droits collectifs, à régler même à l'amiable leurs différends.

La difficulté d'interprétation de l'art. 7, se résout très facilement dès que l'on considère le syndicat professionnel comme une association ordinaire où serait sous-entendue la clause de reversion et d'adjonction de nouveaux membres, clause dont nous avons reconnu plus haut le caractère licite. Le syndiqué démissionnaire perdra tout droit sur la masse commune, il ne transmet rien à ses héritiers. Mais le droit des derniers membres du syndicat au partage des biens existants, n'en demeure pas moins intact (n^{os} 148 à 152).

Est-il besoin de voir dans ces effets, autre chose que le résultat de l'intention présumée des parties ? La solution du système que nous combattons, en permettant à l'Etat de se saisir des biens du syndicat, lui est beaucoup plus contraire. On a vu plus haut, du reste, qu'il était facile par une clause expresse d'éviter ce résultat. Notre système a l'avantage de rendre cette clause inutile en la présument.

200. — En résumé, nous distinguerons donc deux classes distinctes d'association privilégiées par la constitution d'une personnalité morale.

D'une part, les associations *établies*, où le but est personifié; les droits des associés sur les biens corporatifs, sont anéantis.

D'autre part, les associations *simplement personnifiées* où les droits des associés *combinés* par la personification réapparaissent distincts à la dissolution.

201. — Ces deux classes se différencient :

1° Par leurs origines.

L'association *établie* n'acquiert la personnalité civile que par un décret spécial du Président de la République qui en fixe le nom, le domicile, et l'objet. Ce décret doit-être rendu en la forme des règlements d'administration publique. Dans deux cas il faut une loi.

a) Si l'association reconnue est une congrégation religieuse d'hommes ou de femmes (1).

b) Si l'association est formé en vue de l'enseignement supérieur (du 18 mars 1880, art. 7).

Les associations *simplement personnifiées* jouiront de plein droit de la personnalité civile à une double condition : 1° que leur objet rentre exactement dans la liste des objets énumérés à cet effet par les lois, et qui sont :

a) Soit l'étude ou la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles d'une profession ou métier. Cet objet doit être exclusif de tout autre (L. du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels).

b) Soit l'exécution ou l'entretien de travaux faits en commun par les propriétaires intéressés pour défendre et améliorer leurs entreprises agricoles (L. du 22 déc. 1888, art. 1^{er} (2)).

2° Qu'elles remplissent certaines formalités de publicité.

(1) L. L. des 2 janvier 1817 et 24 mai 1825. Un décret n'est suffisant que pour reconnaître une communauté dépendante d'une congrégation déjà reconnue, ou d'une congrégation de femmes qui déclare admettre les statuts d'une congrégation déjà reconnue.

(2) La formule que nous donnons n'est pas textuellement dans la loi, mais elle résume assez exactement les longues énumérations que donnent l'art. 1^{er} de la loi du 22 décembre 1888, la loi du 2 août 1879 et 15 décembre 1888 pour la défense des vignes contre le phylloxera,

a) Ces formalités sont simples pour les syndicats professionnels. Il suffit de déposer à la mairie les statuts et le nom des personnes qui, à un titre quelconque, seront chargées de l'administration ou de la direction des syndicats (art. 4). Ces personnes doivent *être françaises*, jouir de leurs droits civils, et faire partie de la corporation.

Le dépôt doit être renouvelé à chaque changement dans les statuts ou dans la direction (1).

b) Les associations syndicales libres, d'après les art. 6 et 7 de la loi du 21 juin 1865 ne peuvent bénéficier de l'art. 3 c'est-à-dire ne sont personnes civiles, qu'à la condition de publier un extrait de l'acte écrit d'association dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement, ou s'il n'en existe aucun, dans un des journaux du département. Du reste les associés ne pourraient se prévaloir contre les tiers du défaut d'insertion.

L'article 6 dit que l'insertion doit être faite dans le délai d'un mois à partir de la signature de l'acte. Ce délai n'a de l'importance que pour le point de départ de l'association ; s'il est observé, la personne morale naît du jour de l'acte de l'association ; elle ne commence à fonctionner valablement que du jour des insertions, si le délai d'un mois est expiré.

De plus, l'acte d'association est transmis au préfet et inséré dans le recueil des actes de la préfecture. Mais cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité.

la loi du 20 août 1881 relative aux chemins ruraux, et la loi du 4 avril 1882, art. 4, sur le reboisement des montagnes, énumérations qu'il est inutile de compendieusement commenter.

(1) La Cour de Paris semble admettre que le dépôt n'est pas même une condition de la personnalité (Paris 20 janvier et 25 décembre 1886. D. 86. 170 et 87. 5. 430). Mais nous n'admettons pas ce système (contra GLORIN, *op. cit.*, p. 19.) cf. en notre sens encore, T. Seine, 23 juillet 1892. *Revue des sociétés*, 1893, p. 37.

202. — Les deux classes se distinguent encore :

1° Par le régime de leur fonctionnement. La loi reconnaît au gouvernement un droit de surveillance et de contrôle sur les actes les plus importants des établissements d'utilité publique, acquisition à titre gratuit et acquisition d'immeubles. (Art. 910 C. Civ; LL. du 2 avril 1817 et 24 mai 1825). Le Gouvernement se les réserve au besoin, dans les statuts soumis à son approbation. Cette ingérence de l'Administration n'existe nullement dans la gestion des associations syndicales libres ou des syndicats professionnels.

2° Par leur mode de dissolution.

L'*établissement* ne disparaît que s'il intervient un décret ou une loi rapportant la reconnaissance, ou s'il est dans l'impossibilité de fonctionner par le défaut de représentant ou par sa ruine totale. La personne morale de la seconde classe disparaît avec l'association.

3° Par l'avenir des biens, qui vont à l'État dans le premier cas, qui se partagent entre les derniers associés, dans le second.

Enfin, mais ces points sont contestés et nous y reviendrons :

5° Les associations *simplement personnifiées* ne sont passoumises à l'art. 910, mais sont capables de recevoir à titre gratuit.

6° Elles peuvent intenter des actions dans l'intérêt de leur membres. Les associations *établies* n'intentent que les actions qui intéressent le patrimoine corporatif.

203. — N'y aurait-il pas à mettre dans une classe spéciale et à part les sociétés de secours mutuels approuvées? (D. 26 mars 1852.) La difficulté provient de ce que 1°, ces sociétés sont personnifiées par une décision préfectorale et non plus soit par un décret spécial, soit par le bénéfice d'une loi générale. 2° Elles ont une personnalité restreinte même en deçà des limites de leurs attributions, Car elles

ne peuvent acquérir d'immeubles, ni à titre gratuit ni à titre onéreux. Il faudrait pour qu'elles obtiennent la personnalité civile commune, une reconnaissance en forme et par décret comme établissement d'utilité publique. L'article 8 leur reconnaît simplement le droit de prendre des immeubles à bail, de posséder des effets mobiliers et de faire tous les actes relatifs à ces droits. Elles peuvent recevoir des dons et legs mobiliers, avec l'autorisation du préfet, si la valeur n'excède pas 5,000 francs ce qui est une faveur ; la jurisprudence administrative et judiciaire leur reconnaît même la capacité de recevoir au delà de 5,000 fr. avec l'agrément du Gouvernement (1).

Il est incontestable que cette forme d'association personnifiée est originale. Elle ne cadre pas exactement avec le système général des établissements d'utilité publique : les sociétés de secours mutuels *établies* sont distinguées avec soin par la loi des sociétés approuvées ; elles peuvent bénéficier de tous les avantages concédés à ces dernières (art. 17) et de plus ont une capacité plus étendue. Les sociétés approuvées cadrent encore moins bien avec le système des associations *simplement personnifiées*, puisque en cas de dissolution, les biens de la société sont distribués à des sociétés voisines ou à des établissements de bienfaisance de la commune par les soins du préfet, au lieu d'être partagés entre les associés restant qui ne peuvent reprendre que leurs versements respectifs jusqu'à concurrence des fonds existants, déduction faite des dépenses occasionnées par chacun d'eux (art. 15).

C'est donc une forme intermédiaire qui tient des deux autres, mais qui se rapproche néanmoins davantage par ses principaux caractères des associations *établies*. C'est

(1) Ar. Cons. d'État, 12 juillet 1864. Douai, 10 août 1874. D. 79. 1. 73, *Sol. implicite*. Req. 22 juillet 1878, (*ibid.*)

pourquoi nous ne l'étudierons pas spécialement, et nous nous contenterons de signaler les règles qui lui sont propres dans le chapitre consacré à la capacité des associations *établies*.

Mais avant d'entrer dans cette étude des deux grandes classes d'associations personnifiées, que nous avons définies il nous faut revenir un peu en arrière et consacrer un chapitre à la discussion d'une controverse très vive et bien intéressante sur les limites naturelles de la capacité de toute personne morale.

CHAPITRE II

DE L'ÉTENDUE DES DROITS DES PERSONNES CIVILES.

I

204. — Nous avons considéré dans le chapitre précédent comme acquis que la personnalité civile est un privilège accordé par l'État à raison du but spécial en vue et déclaré, et nous ajoutons : « En se servant d'un privilège dans un but autre que celui qui l'a fait accordé, les associés excèdent les pouvoirs à eux confiés », Cette pensée peut s'exprimer en d'autres termes plus décisifs. La personne civile dès qu'elle sort de la sphère d'action qui lui est déterminée, soit par le décret qui la crée, soit par les statuts de l'association d'où elle sort, est absolument incapable : c'est le néant. Cette affirmation est très vivement contestée.

205. — Quand il s'agit de personne physique, on distingue son état et sa capacité. On en peut faire autant pour la personne civile. Son état, c'est l'ensemble des

conditions de son existence, la place qu'elle occupe dans l'ordre civil, son mode d'action, l'objet qu'elle poursuit. C'est par leur état que l'on distingue ces diverses classes de personnes : établissements publics, établissements d'utilité publique, associations personnifiées, sociétés commerciales.

Dans chacune de ces grandes classes on peut établir des divisions secondaires. Par exemple, dans celle des associations établies, on sépare les associations formées en vue de l'assistance, de l'enseignement, les congrégations religieuses, etc,

La capacité de la personne morale, sera l'aptitude légale, son habileté à *jouir* de droits individuels et à les *exercer*.

Que l'état de la personne influe dans une certaine mesure sur la capacité, il n'y a rien qui puisse surprendre.

Nous avons déjà signalé de profondes différences entre les associations établies et les associations simplement personnifiées.

Parmi les associations établies, des règles spéciales s'appliquent soit aux congrégations religieuses de femmes reconnues, soit à certaines sociétés de secours mutuels. Mais entre ces variations de la capacité et l'objet spécifique de ces établissements d'utilité publique, il n'apparaît point à l'évidence de lien de causalité. On peut y voir un simple caprice de la loi plus ou moins justifiable suivant les cas, mais qui ne s'impose pas à l'esprit comme une relation nécessaire. Pourquoi ne pas étendre en effet aux autres établissements d'utilité publique, les règles des congrégations ou vice versa. Il y a dans la législation une diversité inharmonique.

206. — La question vraiment intéressante, à raison de son caractère général est celle-ci : à défaut d'un texte édictant une limitation arbitraire de la loi, quelle est l'aptitude d'une personne morale, la somme des droits qu'elle possède?

Un premier système que nous avons rencontré déclare que les soi disant personnes morales n'ont qu'une aptitude restreinte n'ont que les droits limitativement déterminés par les lois qui les reconnaissent.

Ce système soutenu par MM. Laurent, Van den Heuvel et Moreau (1) doit être au préalable rejeté, parce qu'il part de cette idée fausse à notre avis, que le Code n'ayant nulle part parlé de personnes civiles avait, sinon rompu ouvertement avec la tradition romaine, du moins évité d'assimiler les êtres moraux aux personnes physiques. Si l'on admet avec nous, que la fiction romaine est bien devenue une fiction légale française, la formule du premier système est manifestement trop étroite.

Restent deux systèmes qui se partagent la doctrine.

Pour les uns, la personne civile est absolument assimilable à une personne naturelle. Elle jouit de tous les droits individuels, compatibles avec sa nature, dès qu'ils ne lui sont pas retirés par un texte formel. La personne morale « doit pouvoir entreprendre tout ce que pourrait faire une personne naturelle » (2). Les dérogation portées par les lois à cette capacité indéfinie, spécialement en donnant des pouvoirs de tutelle au Gouvernement, gardien des intérêts de l'État et des familles, ont pour but de limiter l'accroissement et l'extension de la mainmorte. Mais ces pouvoirs sont de haute administration, arbitraires, ne limitant en rien la *capacité* de jouissance.

Les tribunaux civils devront bien les sanctionner, mais ne doivent pas chercher à imposer par eux-mêmes des bornes à la capacité des personnes civiles auxquelles doit être reconnue en principe « la plénitude des droits civils reconnus aux personnes physiques » (3).

(1) MOREAU, art. dans Journ. de droit intern. privé (Clunet) 1893, p. 340.

(2) AUG. RIVET. *Revue cath. des inst. et du droit*, 1893, I, p. 523.

(3) Note de M. DUPUIS, D, 95. 2. 460, AUBRY et RAU, 4^e éd. t. I,

Pour les autres, qui forment peut-être à l'heure qu'il est la majorité, la loi française reconnaît à l'association ou à l'établissement le caractère et la capacité d'une personne. Mais cette personne est incomplète. Elle n'a comme source de droit la faculté de vouloir que dans une direction, elle n'a qu'une série de besoins, et s'il faut reconnaître qu'elle jouit par la réalisation de son objet spécial, pour la satisfaction de cette série des besoins de *l'ensemble des droits reconnus à la personne naturelle*, elle ne jouit de cette individualité que *dans la mesure de son institution* (1).

Bien que la loi ne le dise pas, une œuvre d'assistance est incapable d'ouvrir les écoles; une congrégation religieuse reconnue comme établissement d'enseignement ne peut entrer dans une société commerciale. L'autorité judiciaire ne devrait point hésiter à annuler, à raison de l'incapacité de l'une des parties, les actes faits en dehors de la voie que les fondateurs et l'État avaient tracé à l'être moral.

Ce système transforme en règle de droit civil, un précepte de droit public administratif connu sous le nom de *principe de la spécialité* des établissements publics et d'utilité publique. Voici sommairement ce qu'on entend par ces mots.

§ 54, p. 491 ,conseiller COTELLE, *rapport sur l'aff. société de Cavillon dans D.*, 1894. 4. 81. PLANIOL, note sous Dalloz, 1895. 4. 219. KELLER, note sous D. 93. 2. 515.

(1) BEUDANT, note 93. D. 93. 4, et s. PIÉBOURG. *Quelques questions sur la personnalité morale*, p. 30. VIGIÉ. *Examen de Jurisp. civile. Revue critique*, 1894, p. 422. TISSIER, *loc. cit.* n° 262.

II

207. — Le Gouvernement exerce avec le concours du Conseil d'Etat, un droit de tutelle ou de contrôle sur les établissements publics et d'utilité publique. Son approbation est requise dans les principaux actes dont l'effet serait d'accroître le patrimoine de ces personnes morales ou d'en compromettre gravement les intérêts. Ces pouvoirs sont arbitraires. Cela veut dire que l'établissement n'a point de recours contentieux contre le refus de l'autorisation ; mais cela ne veut point dire qu'ils soient exercés sans raison et sans règles. Le Conseil d'Etat a établi en cette matière une jurisprudence traditionnelle qui laisse de moins en moins de place aux surprises de la faveur ou de la disgrâce. L'une de ces règles est précisément de n'autoriser les dons et legs faits aux établissements publics ou d'utilité publique que si les charges mises à ces libéralités rentrent dans les *attributions spéciales* de l'établissement institué (1).

208. — Appliquée aux établissements publics, la règle se justifie par un motif d'ordre et d'économie.

Les établissements publics, (dont nous distrayons non seulement l'État, mais encore les départements, les communes et les colonies qui forment une classe à part de personnes publiques parce qu'elles jouissent seules des droits de souveraineté, qu'elles ont une mission générale et par suite une capacité très étendue), les établissements publics sont des services de l'État, du département, de la commune ou des colonies personnifiés, c'est-à-dire dotés de ressources propres, d'un patrimoine distinct de celui de la personne publique dont ils émanent, administré par

(1) Consulter sur cette théorie de la spécialité ses origines et ses applications. TISSIER, *loc. cit.*, n° 262 et suivant.

une représentation indépendante. A mesure que les services réclamés de l'État se multiplient par suite des progrès de la civilisation et des idées de solidarité, une tendance naturelle se fait jour d'isoler et de doter les services organisés depuis longtemps. Cette séparation permet au pouvoir central de se dégager des questions de détail, d'attirer des libéralités sur ces services, permettant de détourner vers les autres services déshérités les produits des impôts, enfin de spécialiser les fonctionnaires.

Mais la personnification de ces services ne doit point faire oublier leur origine. Les biens qu'ils possèdent sont des biens appartenant, si l'on va au fond des choses, à l'État, au département, à la commune ou à la colonie, et dont l'emploi ne doit pas être désordonné. Chaque service a sa fonction propre ; il ne peut se livrer à des opérations étrangères sans empiéter sur le service voisin, donnant par suite naissance à des conflits et à des doubles emplois. Si la fabrique d'église fonde des écoles, ou distribue des aumônes lorsqu'elle est chargée spécialement d'assurer le service public du culte, elle donne à des fonds publics la destination que le bureau de bienfaisance ou la caisse des écoles donnent à d'autres fonds publics. On voit le désordre et l'on devine les abus qui en peuvent résulter.

Le Conseil d'État s'y ait opposé en s'appuyant sur nos traditions de droit public. Que certains résultats de la théorie aient été parfois fâcheux, qu'on soit arrivé, en fait, à décourager les libéralités charitables de personnes pieuses auxquelles était suspect le bureau de bienfaisance où l'assistance publique ; c'est incontestable. Mais la pratique a révélé divers moyens de mettre d'accord les nécessités d'une bonne administration, l'intérêt des pauvres et les scrupules très légitimes des donateurs (1).

(1) En voici un exemple : Le bureau de bienfaisance recueille le

209. — Appliquée aux établissements d'utilité publique, la théorie de la spécialité se défend par des considérations différentes.

Il serait impossible d'assurer à chaque association le monopole de son œuvre propre. L'initiative privée vit de liberté et de concurrence. « La coexistence d'établissements analogues tendant au même but et rendant les mêmes services n'est plus un mal ; c'est un bien » (1). Mais les principes qui sont la base de la théorie générale de la personnalité civile imposent des limites à leur action. Nous l'avons dit, la personnalité est un privilège accordé à raison du but ; les statuts soumis à l'autorisation doivent indiquer explicitement l'objet du futur établissement, ses moyens d'action ; tout caractère de généralité doit en être exclu (2). Sans doute, l'établissement peut avoir deux objets distincts ; mais il faut qu'ils soient définis et soigneusement délimités. Ces précautions s'imposent au Gouvernement représentant l'État dont les intérêts sont mis en péril par la formation d'un nouveau corps de main morte. Le but de ce dernier doit être inoffensif au point de vue politique et mériter par ailleurs protection et encouragement.

Rien en ces matières ne doit être laissé dans le vague.

On comprend très bien, qu'après avoir pris des précautions si minutieuses à l'origine, le Conseil d'Etat ait le souci de ne point en compromettre l'effet par l'autorisation de libéralités dont les conditions feraient sortir l'établissement de la voie qui lui a été tracée. Ce serait autoriser, au fond, un nouvel établissement sans les garanties de

legs, mais les fonds sont distribués par le curé. Le comptable du bureau de bienfaisance est couvert par la quittance du curé. Riom, 11 juin 1895. D. 1897. 2. 49 et la note.

(1) PLANIOL, note déjà citée, D. 1895. 4. 219.

(2) Notes de la section de l'intérieur, 7 janvier 1880, 4 juin 1889. (Notes de Jurisprudence du Conseil d'État, 1892, p. 427).

l'enquête requise ; dépasser ou violer l'intention des fondateurs de l'établissement ; imposer souvent à un personnel non préparé une charge nouvelle.

En refusant systématiquement son autorisation à de semblables libéralités, le Conseil d'Etat a formé une théorie rationnelle, juridique, satisfaisante à tous égards.

210. — Il faudrait néanmoins, éviter d'en exagérer les applications et surtout de couvrir de son nom des solutions qui ne s'expliquent que par des raisons politiques et les entraînements fâcheux, mais inévitables, de la lutte de parti.

Comme le dit très bien M. Tissier (2), « les développements qui ont été donnés au principe de la spécialité, l'ont rendu tellement vague et inconsistant qu'ils l'ont discrédité dans une certaine mesure, et que la jurisprudence judiciaire hésite à le considérer comme susceptible de restreindre la capacité civile des établissements légalement reconnus au même titre que leur capacité administrative. Le principe de la spécialité ne saurait constituer une règle de droit civil en même temps qu'une règle de droit public qu'à la condition qu'il conserve la signification qui lui a été attribuée par les avis des 13 avril et 13 juillet 1881 ».

III

211. — Tous les auteurs qui soutiennent la pleine capacité des personnes civiles, ne contestent point la valeur de la théorie de la spécialité ou l'application qu'en fait le Conseil d'Etat. Mais ils refusent de voir à sa base, un principe limitatif de capacité. « Dès que l'autorisation administrative aura été accordée, la question se trouvera

(1) V. notamment les Avis des 13 avril et 13 juillet 1881.

(2) *Loc. cit.*, n° 271. L'auteur est membre du Conseil d'Etat.

« par là même, résolue d'une façon définitive et ne pourra
« de nouveau être soulevée devant les tribunaux » (1). Si
c'était une question de capacité elle rentrerait aussi dans
le contentieux judiciaire ; car nul ne conteste le droit des
tribunaux d'annuler un legs dont la délivrance a été autori-
sée par le Conseil d'Etat, lorsqu'ils découvrent une cause de
nullité du testament, de caducité ou d'incapacité véritable.

L'argument fondamental de ce premier système est que
la loi en assimilant les associations et établissements à
des personnes physiques, les reconnaît capables comme
ces dernières. Or l'incapacité pleine et entière se présume ;
elle est la règle, et l'incapacité l'exception. Les personnes
morales jouiront donc de tous les droits des personnes
physiques, sans autres limites que celles qui résultent de
textes précis. Cette large capacité n'offre point d'incon-
véniement puisque l'exercice du plus grave, du plus dange-
reux des droits, celui d'acquérir à titre gratuit, est soumis
à l'autorisation gouvernementale.

212. — La thèse que nous leur opposons, aurait le
quadruple désavantage : de ne reposer sur aucun principe
de droit civil, de donner jour à l'arbitraire, d'être la source
d'incessants conflits et de décourager les fondations utiles.

« Notre point de départ sera une constatation histori-
« que. La règle de la spécialité n'était pas introduite dans
« les traditions administratives à l'époque où le Code civil
« a été rédigé. La pratique ancienne ne connaissait pas
« cette règle... Il n'est donc pas étonnant qu'on ne trouve
« pas trace dans nos lois d'une incapacité dérivée de la
« spécialisation des services.

« Le Code civil ne connaît qu'une chose : l'aptitude des
« établissements publics à recevoir des libéralités sous la
« seule réserve de l'autorisation gouvernementale (art. 910

(1) KœLER, note d. D. 1893. 4. 515.

« et 937 C. civ.)... Le Code n'admet aucune cause d'incapacité propre aux établissements dont il parle autre que le défaut d'autorisation ; il ne subordonne pas leur capacité à une corrélation entre les causes qui ont fait organiser chaque établissement, et l'emploi imposé par les charges et conditions de la libéralité.

« On fait donc une vaine tentative, lorsqu'on cherche à introduire après coup dans le Code civil, par voie d'interprétation doctrinale, une incapacité de recevoir que les auteurs de la loi n'ont certainement pas établie et qu'ils n'ont même pas pu deviner ni prévoir en 1803. » (1)

213. — Quel critérium certain avons-nous pour déterminer ce qui rentre ou ne rentre pas exactement dans les attributions de l'établissement ? La jurisprudence du Conseil d'État d'où s'est dégagée la théorie de la spécialité a subi de nombreuses variations. Sur les legs en faveur des pauvres adressés aux fabriques, elle a changé cinq fois.

Les événements politiques ont leur répercussion immédiate sur la spécialité d'un même établissement qui devient plus ou moins étroite suivant les régimes et les partis au pouvoir. Les *cléricaux* gouvernent et les établissements religieux sont autorisés à fonder des écoles catholiques ou à distribuer des aumônes ; que la Gauche triomphe, et les mêmes établissements perdent du même coup tout espoir de recueillir de tels legs. Serait-il admissible que des considérations politiques puissent modifier la capacité juridique ?...

Voit-on le sort d'un immeuble dépendre de l'existence à l'heure où la libéralité devient définitive, de tel ou tel ministère ? Voit-on le tribunal pour trancher la question de capacité examiner les déclarations faites par le président du Conseil, à l'époque où le droit se fixait sur l'être

(1) PLANIOL, note citée D. 1895. 4. 217.

moral, dans la discussion d'une interpellation sur la politique générale du cabinet. Il a répondu pour plaire à la Gauche, qu'il défendrait les droits de l'État; la libéralité s'adresse à un incapable. Il a répondu aux applaudissements de la Droite, qu'il n'entendait pas faire la guerre aux idées religieuses, le legs est valable !...

La question « n'est pas de celles qui se résolvent par « des motifs exclusivement juridiques. La solution en est « plus ou moins subordonnée à des considérations administratives ou politiques, de nature essentiellement variable, ainsi que le prouvent des fréquents changements « survenus dans la jurisprudence du Conseil d'Etat en « cette matière, et qui ne sont évidemment pas du ressort des tribunaux(1) ».

214. — Mais en admettant même que les tribunaux puissent se dégager de toute considération politique, le contrôle qu'on voudrait leur donner sur les aptitudes des établissements publics ou d'utilité publique, risque de faire éclater sur la même question les plus fâcheuses divergences entre la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire. Ce que la première a déclaré possible, la seconde le déclarera peut être contraire à l'ordre public.

Le Conseil d'Etat ne serait-il pas pourtant le pouvoir le plus autorisé pour déterminer les fonctions et par suite les limites à apporter au droit d'acquérir des établissements dont la création résulte de ses avis, ou dont la tutelle lui est confiée souverainement par nos lois ?

Il arrive enfin fréquemment, que les personnes désireuses d'affecter une part de leurs biens *in perpetuum* à la réalisation d'une idée, à la satisfaction d'un intérêt général, choisissent pour légataire chargé du service de l'œuvre

(1) KœLER, D. 93. 4. 515.

une personne morale établie. Si la fondation nouvelle est de la même espèce que l'œuvre entreprise par l'établissement institué, point de difficulté : elle devient une dépendance intime, un développement normal de la première déjà reconnue. Mais si cette confusion des deux fondations ne peut s'opérer, le système de la spécialité rend la seconde impossible, le legs caduc ; ou bien à l'encontre des intentions du fondateur, les biens affectés iront grossir le patrimoine des personnes ou des services publics dans la sphère d'attribution desquels rentrent la fondation projetée. Cette alternative est de nature à tarir la source de beaucoup d'œuvres utiles.

IV

215. — Essayons de répondre à ces diverses objections.

La première est la plus sérieuse. Nous concéderons volontiers que les rédacteurs du Code civil n'avaient point en 1803 l'idée très nette de la spécialité des établissements publics ; ils n'avaient peut être même point de théorie définie sur la personnification civile, et l'absence de formule générale en la matière semble le prouver. Faut-il nous en étonner ?

Le Code civil français pose peu de principes, il se contente de résoudre les cas particuliers les plus importants, laissant à la doctrine la tâche de construire les théories successives qui expliquent le mieux ces solutions particulières, et à la jurisprudence celle de trancher par analogie les procès qu'un texte ne résout pas formellement. Peut-être voudra-t-on reconnaître avec nous, que la théorie qui explique le mieux à un moment donné l'ensemble de la législation peut se trouver rétroactivement détruite par la promulgation de textes nouveaux incompatibles, qui viennent éclairer d'un nouveau jour la matière. Cette règle d'inter-

prétation très sage nous a servi déjà contre les auteurs qui niaient l'exactitude du terme de personne civile. Elle va nous servir cette fois contre ceux qui, en sens contraire, exagèrent l'assimilation des êtres moraux aux personnes naturelles.

Les diverses lois qui contiennent l'expression de *personne civile* et qui fixent ainsi sur un premier point la théorie du législateur, datent d'une époque où la spécialité des établissements publics et d'utilité publique était admise par la jurisprudence constante du Conseil d'État, la plupart des auteurs, et même, bien que la question ne fut pas encore définitivement réglée, par les tribunaux judiciaires. Il n'est pas audacieux de prétendre que le législateur ne s'est décidé à employer expressément le terme de personne civile que le jour, où la théorie de la fiction romaine maintenue dans de sages limites par l'application du principe de la spécialité, perdait tout caractère dangereux.

216. — De plus, la loi du 21 mars 1884 ne se contentait point d'ouvrir une brèche dans la théorie de la personnification des associations ; elle inscrivait en toute lettre le principe de la spécialité. Les syndicats professionnels sont des personnes civiles ; ils ont, nous le verrons, à ce titre, tous les droits qu'ont les personnes physiques, mais seulement dans la mesure de la nécessité de leurs fonctionnement. « Il ne pourront acquérir d'autres immeubles que ceux qui seront nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle » (art. 6 § 3).

On peut nous répliquer il est vrai que si le législateur a cru nécessaire de limiter la capacité des syndicats à leur objet, c'est précisément parce qu'en général cette limitation n'existe pas ; autrement le texte eut été inutile.

Mais la réplique n'est pas péremptoire. Que l'on veuille bien se rapporter aux travaux préparatoires et au texte

même de la loi et l'on verra, M. Planiol, un de nos adversaires, le reconnaît lui-même, que les rédacteurs de la loi des syndicats professionnels ont établi entre l'objet et la capacité, une corrélation étroite, de telle sorte que la capacité apparaît manifestement devoir être dans l'esprit du législateur, une conséquence directe, l'effet nécessaire de l'objet ; elle ne peut dépasser son principe et sa cause. Il n'y a rien d'arbitraire dans la restriction de l'article 6 ; il s'appuie sur ces mêmes motifs que le Conseil d'État invoque pour limiter, quand à lui, la capacité des établissements d'utilité publique. Le législateur faisait sien le principe de spécialité, l'appliquait aux syndicats professionnels, et par contre-coup révélait sa volonté de l'étendre aux autres personnes civiles. Enfin la loi du 30 novembre 1894 relative aux habitations à bon marché refait une application du même principe dans l'art. 2, § 2 et 3 en limitant la capacité des comités qu'elle prévoit, et dans l'art. 6 en permettant aux établissements publics charitables des opérations nouvelles, construction d'immeubles, prêts hypothécaires.

217. — L'arbitraire, que nos adversaires craignent, ne nous paraît point devoir exister, surtout en matière d'associations établies ou personnifiées.

Le but poursuivi est inscrit dans les statuts, reproduit dans le décret, il ne peut être que l'un de ceux énumérés limitativement par les lois des 21 juin 1865, 22 décembre 1888 pour les associations syndicales, et par celle du 21 mars 1884 pour les syndicats professionnels. La politique n'a rien à voir dans la question. L'acte est ou n'est pas conforme à ce but déterminé. Suivant le cas, la personne pourra ou ne pourra pas l'accomplir. Il y aura des espèces délicates à résoudre, mais qu'elle est la règle juridique qui n'est point exposé à un tel reproche ?

L'autorité judiciaire donnera parfois des solutions contraires à la décision du Conseil d'État. Celui-ci autorise l'acceptation du legs et la Cour de cassation déclare l'éta-

blissement incapable de le recevoir. Nous convenons que le désaccord sera regrettable. Il sera pénible pour l'établissement institué de voir sa première procédure à fin d'autorisation administrative rendue inutile par l'arrêt intervenu, mais il n'y a rien qui choque les principes dans cette occurrence. Le résultat serait le même si le testament était déclaré nul pour insanité du testateur, par les tribunaux. L'autorisation du Conseil d'Etat ne le validerait point. Voici un exemple plus frappant : Jusqu'en 1881, le Conseil d'Etat autorisait à recevoir des dons et legs, certaines congrégations religieuses reconnues non par une loi, mais par un simple décret en Conseil d'Etat comme établissements d'utilité publique d'enseignement. La Cour de Cassation refusait capacité d'acquérir à titre gratuit à ces établissements. Le désaccord était manifeste, mais nul ne songea à contester aux tribunaux judiciaires le droit d'examiner si les formes essentielles de la reconnaissance avaient été observées, et si, par suite, l'établissement institué avait la personnalité civile.

L'objection tirée de conflits possibles, et d'ailleurs rares entre l'Administration et l'autorité judiciaire ne porte donc pas. Ces conflits ne peuvent en réalité se produire : Ce n'est point la même question que résolvent les deux pouvoirs, et les motifs qui les décident sont d'ordres différents.

218. — Enfin l'application du principe de la spécialité à la capacité des personnes morales ne découragera point dans la mesure que l'on croit, les fondations utiles. D'abord, parceque le Conseil d'Etat donne à ce principe une étendue telle, que la nécessité de son autorisation est par elle-même une barrière assez puissante pour les décourager. Celles qu'il laissera passer n'ont que peu de chose à craindre des tribunaux judiciaires. De plus, il est permis aux fondateurs d'user du legs *sub modo* à personnes physiques chargées de poursuivre la reconnaissance de la fondation, indépendamment de tout autre établissement.

219. — Ces observations répondent d'une manière satisfaisante, espérons-le, aux objections que l'on nous oppose. Il nous reste à développer les principes qui nous font adopter le second système, à décrire ses avantages, et à préciser sa portée.

Nous invoquons d'abord la loi. Cela ne souffre pas de contradiction, s'il s'agit de syndicats professionnels. Et nous venons d'expliquer, qu'à notre avis, les textes de la loi du 21 mars 1884 sont l'application de principes généraux explicitement proclamés enfin à cette date, mais qui s'accordent avec la législation antérieure et en donnent une éclatante interprétation. Il en est encore ainsi pour les comités des habitations à bon marché.

Nous invoquons ensuite la raison. On est bien obligé de reconnaître que la personnification est un privilège accordé par la loi à raison du but. Comment admettre que les associés puissent se servir de ce privilège, dont le Gouvernement est avare, pour se livrer à des opérations étrangères au but avoué ? Ce serait contraire à l'ordre public et au bon sens. — Le Conseil d'Etat y veillera, répond-on. — Pas toujours. Il ne le peut point pour les associations syndicales libres, ni pour les associations établies, s'il s'agit d'actes à titre onéreux pour lesquels l'autorisation n'est pas en principe requise.

Il ne resterait au Gouvernement, dans ce dernier cas, que le droit de retirer la reconnaissance. Mais l'arme est dangereuse. Des considérations politiques peuvent en retarder l'emploi. Il faudrait que les abus soient considérables et scandaleux pour y recourir. Ce serait une porte ouverte à l'arbitraire.

220. — Le premier avantage de notre système serait précisément d'user des tribunaux pour ramener l'association purement et simplement, sans trouble ni fracas, dans les limites de ses attributions par l'annulation des actes faits en dehors de ces limites.

Un autre avantage n'est pas précisément d'ordre juridique, mais il mérite néanmoins considération. C'est dans le principe de la spécialité que le législateur de 1884 et de 1894 a vu la sauvegarde la plus précieuse des intérêts de l'État et des familles, et il avait raison. Si l'on admet que l'association personnifiée ne peut acquérir des biens immeubles que dans la mesure de ses besoins, pour la réalisation plus complète de son but, qu'elle ne fera autre chose que ce qu'elle a dès l'origine, déclaré devoir faire, la crainte de la main morte n'est plus de mise. On ne pourra plus dire que les congrégations s'enrichissent de biens qu'elles ne peuvent exploiter d'une façon productive, puisque tous les immeubles des corps de mainmorte, à peine de nullité de l'acquisition ou de l'obligation de revendre, devront être constamment affectés à l'œuvre d'utilité publique d'hospitalisation ou d'enseignement. La généralisation dans le domaine civil pour toutes les associations de la théorie de la spécialité admise par l'article 6 de la loi du 21 mars 1884, et par l'article 2 de la loi du 30 novembre 1894 pourrait avoir cet heureux résultat de décider le législateur à parfaire son œuvre par la reconnaissance pleine et entière de la liberté d'association.

Notre théorie aurait-elle, comme on le prétend, le tort d'être nouvelle, qu'il faudrait dire avec la loi 7 au dig., livre IV, titre I. « Quelque difficile que l'on doive être à se prêter aux innovations à introduire dans les coutumes anciennes, cependant on doit se permettre toutes celles qu'exigent une utilité évidente ». Et c'est bien le cas.

221. — Le but de l'association fixe donc la capacité de la personne morale; elle ne pourra faire d'opérations étrangères à ce but. Mais comment déterminer exactement ce qui est ou non étranger?

Les statuts de l'association seront en général assez clairs. Ils pourront fixer rigoureusement la nature des opérations possibles. Les statuts des Petites Sœurs des

pauvres portent que la congrégation ne peut posséder, en fait d'immeubles que ceux qui sont affectés au logement des membres de la congrégation et de leurs pensionnaires. A défaut de statuts précis, nous permettront aux associations tous les actes qui paraissent non seulement indispensables mais encore utiles au développement de l'œuvre, qui en seront la conséquence, ou un accessoire naturel.

Il faudra en pratique se garder de restreindre outre mesure, l'objet propre de l'association et par conséquent sa capacité, à raison de la rigueur de la sanction qui est la nullité. Il suffira que les fondateurs aient pu envisager les actes faits par les représentants de l'association, où les charges mises aux legs comme une extension naturelle de l'œuvre, pour les légitimer. Mieux vaut étendre la capacité que la trop restreindre.

Certaines associations, et en particulier les congrégations religieuses reconnues se subdivisent en plusieurs établissements rattachés à un établissement général, *la maison mère* ou comité central (1). La spécialité de ces divers établissements lorsqu'ils sont tous autorisés, diffère avec chacun d'eux. Il devra être admis que les actes qui intéressent l'association en général, ne pourront être passés que par le supérieur ou directeur général ; et par contre que, les actes spéciaux à telles ou telles branches ou communautés rentreront dans la compétence exclusive du représentant local. L'administrateur central n'a pas à s'immiscer directement dans les affaires de ces groupes ayant des patrimoines et des droits propres. Mais il arrive souvent qu'à côté des communautés *établies*, les congrégations religieuses reconnues en ont d'autres qui ne le sont point. Doit-on admettre comme valable les legs faits

(1) Les trades-unions anglaises les plus importantes ont aussi des *branches* soit en Angleterre, soit même à l'étranger. En France la loi de 1884 refuse la personnalité aux *unions de syndicats*.

au supérieur général au profit de ces communautés ?

L'établissement mère est-il capable de les recevoir et cela rentre-t-il dans sa spécialité ? La question s'est posée devant le Conseil d'Etat, et a été résolue en sens divers suivant les époques. Depuis la réforme de 1880, le Conseil s'en tient à la spécialité la plus rigoureuse dès qu'il s'agit d'établissements religieux, et refuse l'autorisation. Un motif de politique très compréhensible a dicté ces décisions ; on pousse ainsi les congrégations à faire reconnaître comme établissements distincts leurs diverses communautés, résultat qui facilite la surveillance du Gouvernement et lui permet de mieux tenir en main ces puissantes organisations.

222. — Mais au point de vue judiciaire, il ne saurait en être ainsi. Ce motif de politique ne doit pas influencer sur la capacité, et il est dans ces conditions en l'espèce, difficile de contester la capacité de recevoir de l'établissement mère. L'existence de groupes détachés du noyau central, de communautés répandues dans toute la France, rentrait évidemment dans l'intention des fondateurs de la congrégation. Tant que ces communautés ne sont pas reconnues comme personnes indépendantes, elles n'ont pas d'existence à part de la congrégation elle-même. Elles ont les mêmes intérêts et vivent de la même vie. L'établissement général a une spécialité plus étendue que celle des simples communautés établies. Son représentant est le représentant naturel et forcé des groupes détachés qui ne peuvent en avoir d'autre (1).

N'en est-il pas de même, dans un ordre parallèle, pour la commune et les services publics communaux. Tant que ceux-ci ne sont pas érigés en personnes distinctes,

(1) En ce sens, Cass., 6 mars 1854. D. 54. 1. 123, 17 juillet 1856. D. 56. 1. 279. *Contra* Gide, op. cit. p. 364.

c'est la commune qui est censée légataire, et c'est le maire qui agit pour eux. Mais dès qu'ils sont personnifiés, ces services reçoivent en leur privé nom et par la représentation d'un administrateur spécial. Le maire n'accepte les legs faits aux pauvres de la commune qu'à défaut d'un bureau de bienfaisance.

Nous reconnaitrions aussi la capacité d'un établissement d'éducation d'orphelins à ouvrir des écoles, des ateliers, des fermes modèles pour préparer ses pensionnaires à des professions diverses.

L'Institut des Frères des écoles chrétiennes dont l'objet primitif fut de donner *gratuitement* l'instruction primaire, peut avoir des noviciats, mais il ne devrait point recevoir de legs pour l'ouverture d'une école payante d'enseignement secondaire. Le Conseil d'État l'a ainsi décidé en invoquant la lettre des statuts.

223.— La sanction du principe de la spécialité serait pour nous la nullité radicale et d'ordre public, invocable pour tous les intéressés et peut-être même par le ministère public, de l'acte fait par l'association en dehors de ses attributions. L'article 8 de la loi du 21 mars 1884 reconnaît au Procureur le droit d'agir d'office pour faire procéder à la vente des immeubles possédés par les syndicats professionnels contrairement à l'art. 6. Dans tous les autres cas, son intervention est controversable ; elle dépend de l'opinion qu'on adopte sur l'interprétation de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 : « En matière civile, le ministère public, agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. — Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements ; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. »

S'il s'agit, d'une libéralité, le bien fera retour au donateur, ou restera aux héritiers. En cas de vente, d'après les statuts, tantôt l'acte sera déclaré nul comme passé par un

incapable; tantôt, l'établissement pourra être simplement mis en demeure de désaffecter l'immeuble, et s'il ne peut servir à l'objet de l'association, de le revendre, pour le prix en être versé en rentes sur l'État, ou recevoir l'emploi prévu par les statuts.

224. Il faudrait du reste se garder d'exagérer encore sur ce point, notre formule, et de lui donner un sens qu'elle n'a point. L'acte est nul vis-à-vis de l'association prise en tant que personne morale, c'est-à-dire que les associés pourront se refuser à fournir les cotisations ou le supplément d'apport nécessaires à l'opération; le président et les membres de l'association qui l'auraient engagée malgré l'opposition de quelques-uns, devront à eux seuls en supporter les conséquences définitives. Mais l'acte nul au regard de l'association peut être parfaitement valable à un autre point de vue, comme fait par une société commerciale, si c'est un acte de commerce; civile, si l'opération doit rapporter un bénéfice commun; ou enfin par une association nouvelle non personnifiée, que forment à eux seuls les membres de l'association établie ayant accepté l'opération. L'acte sera dans ce cas valable ou nul suivant les distinctions et réserves exposées dans notre première partie. Les tiers pourront en exiger toujours l'exécution, mais il devront alors assigner, non plus la personne morale en la personne du directeur ou président, mais celui-ci comme tenu personnellement avec ses co-associés dont il était le mandataire spécial. Par conséquent, dans l'hypothèse d'une acquisition d'immeuble faite sans nécessité avec des deniers de la personne morale, les représentants de cette personne morale ayant agi sans mandat, au-delà de leur mandat, pourront éviter la poursuite en nullité, soit du ministère public, soit des intéressés en prenant à leur compte l'acquisition, et en reversant dans la caisse de l'association, les deniers détournés.

Ces distinctions peuvent paraître subtiles, mais elles s'imposent, et nous allons voir la jurisprudence en faire en matière de syndicats professionnels un usage judicieux.

V

225. — Les tribunaux n'ont point eu souvent occasion de prendre parti entre le système de la spécialité des diverses personnes morales, et celui de leur pleine capacité.

Il est rare qu'une association syndicale libre profite de sa personnalité dans un but autre que celui qu'elle s'est donnée. Le cas peut du moins se présenter, et voici dans quelle hypothèse les tribunaux civils auraient à intervenir. Supposons qu'une association syndicale libre veuille entreprendre des travaux non prévus dans les statuts ; Elle réclame aux associés la cotisation payable annuellement ; l'un d'eux refuse de payer sous prétexte que l'association est incapable de réclamer sa contribution pour un tel objet. Que répondra le tribunal civil juge de l'affaire ? On peut citer à ce propos, un document judiciaire.

Lorsqu'il s'agit d'une association syndicale autorisée, (1) la même question se pose devant les tribunaux administratifs. Le Conseil d'État l'a résolue implicitement en faveur de notre système dans un arrêt du 2 mai 1891 (2),

(1) L'association syndicale autorisée est, d'après nous, un établissement public ; c'est pour cela que nous n'en parlons pas comme association privée. Elle est une personne publique parce qu'elle a, par elle-même et *lui appartenant en propre* des privilèges de personne publique ; droit d'expropriation et d'imposition. C'est le système du Conseil d'État (30 juin 1894. D. 95.3.58). Mais non celui de la Cour de cassation. Cass. 1^{er} déc. 1886. D.87. 1. 181. Et pour les auteurs dans notre sens AUCOC, t. 1, n° 206. BOITARD et COLMET d'ANGE, art. 69, II^e édit. Contra DUCROCQ, 6^e éd. II, n° 1574. BATBIE, t. 5, n° 285. HAURION 3^e édit, p. 788.

(2) D. 92. 3. 114, (af. canaux de Candies Valabrègue commissaire du Gouvernement.)

en déclarant que le Conseil de préfecture saisi d'une demande en décharge d'une taxe syndicale est compétent pour vérifier si la dépense à laquelle cette taxe a pour objet de pourvoir est de nature à être mise à la charge des intéressés ; et il ne rejetta la requête en réformation de l'arrêté attaqué qu'après avoir constaté en fait « que le « requérant n'était pas fondé à soutenir que la dite acquisition était étrangère à l'objet de l'association ».

226. — Le texte des articles 3, 6 et 8 de la loi du 21 mars 1884 limitant la capacité des syndicats à leur objet ne laissait point de place à une controverse, et la jurisprudence a eu à diverses reprises l'occasion d'appliquer la sanction du principe de la spécialité. Un certain nombre de syndicats, et particulièrement de syndicats agricoles avaient entrepris de véritables opérations commerciales, telles que prêts aux agriculteurs qui en faisaient partie, achat en gros de denrées, et cession au détail à leurs membres, déduction faite d'une commission destinée à couvrir les frais d'entretien du syndicat.

C'était agir en dehors des attributions fixées par les statuts et par la loi. Il est bien permis au syndicat de provoquer la formation entre ses membres d'une société civile ou commerciale qui aurait pour objet de faire ces opérations d'ailleurs licites et dans une certaine mesure favorisées par la loi (1).

Mais le syndicat en tant que syndicat ne pouvait les faire, et ne pouvait ni être tenu par la signature de son représentant, ni être mis en faillite. Les tiers n'y perdent rien puisque, s'ils n'ont plus le syndicat comme débiteur, ils retrouvent à ce titre une société de fait *unius rei* formée entre les membres des syndicats responsables.

(1) Cf. Loi du 5 nov. 1894, relative à la création de sociétés de crédit agricole.

C'est ce que la Cour de Douai a décidé en déclarant que le président du syndicat ne pouvait agir à ce titre contre un fournisseur en faute. L'action appartenait aux associés en leur propre nom et ils devaient tous intervenir dans l'instance en vertu de la règle « Nul ne plaide par procureur (1) ». Dans le même sens, le juge de paix de Lille, 4^e arrondissement s'est déclaré incompétent pour trancher les difficultés nées entre des membres du syndicat, à la suite d'opérations commerciales engagées dans des conditions analogues. Sa sentence exprime avec une précision remarquable la portée de notre système.

« Attendu que les syndicats ont exclusivement pour objet, l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles (art. 3 de la loi du 21 mars 1884) ; qu'ils sortent de leur rôle et de leurs attributions très nettement déterminées, lorsqu'ils se livrent à des opérations commerciales ; qu'ainsi a-t-il été à juste raison décidé qu'en pareille cas les personnes qui composent le syndicat doivent être considérées, à l'égard de ces opérations non plus comme membres du syndicat professionnel dans le sens de la loi de 1884, mais comme membres d'une association commerciale en participation et que les contestations, nées entre elles de cette association sont conséquemment de la compétence des tribunaux consulaires (2). »

227. — La nécessité de l'autorisation administrative préalable à l'acceptation des dons et legs et aux acquisitions d'immeubles rend inutile presque toujours la discussion, devant les tribunaux, des limites aux attributions d'un établissement d'utilité publique, déjà vérifiées avec sévérité

(1) C. de Douai, 8 mars 1892. *Rev. des sociétés* 1892, p. 252.

(2) Just. de Paix de Lille, M. LANCIEU, juge, 21 janv. 1893. *Revue des Sociétés*, 1893, p. 498.

par l'Administration supérieure. Cependant la question se posa en 1888 devant le Tribunal civil et la Cour de Grenoble. Il s'agissait dans l'espèce d'un établissement public, mais les mêmes principes dans les associations *établies*, sont en jeu et la décision intervenue eut un tel retentissement que plusieurs procès analogues furent aussitôt engagés en d'autres points de la France.

Divers legs de rentes avaient été adressés à l'évêque de Grenoble à la charge d'entretenir trois écoles confessionnelles. Un décret du 9 juin 1874 autorisa l'évêque à recevoir ces libéralités. Mais depuis le 9 novembre 1881, l'un des héritiers chargé du service de la rente léguée refusa de la payer plus longtemps, en invoquant l'incapacité de l'évêché à recevoir des dons et legs sous de telles conditions. La jurisprudence du Conseil d'État venait de changer, et le legs autorisé en 1874 par le Gouvernement ne l'aurait certainement pas été, en 1881. Il s'agissait de savoir si le Tribunal civil ne devait point malgré l'autorisation accordée jadis, déclarer l'établissement incapable pour les mêmes motifs que ceux qui prévalaient alors en droit administratif.

« Attendu, porte le jugement du tribunal confirmé par
« la Cour avec adoption de motifs, qu'il est de doctrine et
« de jurisprudence que les personnes civiles ne sont capables de recevoir que dans les limites de la mission à elles
« données par les lois qui les ont reconnues ou organisées.
« Qu'en effet, elles n'ont d'existence légale que dans ces
« limites et que leur reconnaître la capacité de recevoir
« des libéralités pour des objets étrangers à leurs attributions ne serait pas seulement méconnaître la raison
« même de leur existence, mais encore créer entre ces
« personnes une confusion absolue, au mépris des lois qui
« les ont soigneusement distinguées en donnant à chacune
« une destination propre et une sphère d'action spéciale.

« Attendu que ni l'article 73 de la loi du 18 germinal an 10, « ni le décret du 6 novembre 1813, n'ont compris explicitement ou implicitement dans les attributions de l'évêché « la tenue de maisons d'école, l'instruction à donner aux « jeunes filles pauvres ; qu'un tel objet est absolument « étranger à la mission légale de l'évêché, et que dès lors, « la condition apposée par la testatrice à ses libéralités « est une condition illicite...Par ces motifs, déclare l'évêque « de Grenoble mal fondé en sa demande et l'en déboute. »

228. — Le Tribunal et la Cour de Grenoble posaient donc avec netteté le principe de la limitation par le but de la capacité de la personne morale.

Mais ils avaient le tort, excusable d'ailleurs si l'on tient compte de la forme des conclusions du défendeur, d'en tirer un dispositif mal rédigé, ou plutôt une conséquence mal déduite. Ils annulaient le legs, comme ayant une *cause illicite* impulsive et déterminante de la volonté du testateur ; ils auraient dû l'annuler comme adressé à un incapable. Il était *caducum* et non *irritum*. Le résultat eut été le même, mais le motif juridique plus solide. Car il était facile de répondre à la Cour de Grenoble qu'aucun texte de loi ne déclarait illicite une telle disposition, et qu'*a priori*, elle ne paraissait contraire ni à la morale, ni à l'ordre public.

D'autre part, en adoptant même la théorie de la spécialité des établissements publics, était-il certain que le soin de l'enseignement religieux ne rentrât pas d'une manière intime dans les devoirs de l'évêque, dans sa fonction propre telle qu'elle est établie dans les canons de l'Eglise reçus en France admis et reconnus par la loi du 18 germinal an X et les lois ou décrets subséquents ? malgré l'autorité incontestable des auteurs qui l'ont avancée, nous ne serions pas éloignés de trouver presque ridicule, la théorie d'après laquelle la messe épiscopale n'aurait pour but

et raison d'être que d'assurer à l'évêque, l'entretien de sa table. S'il fallait attribuer la même importance à l'étymologie dans toutes les questions, nous réduirions sans hésiter les fonctions de maréchal de France à celle d'inspecteur général des haras, et des écuries nationales.

229. — L'arrêt de Grenoble fut cassé(1). Il devait l'être quelque soit le système admis sur la question. Mais l'important était de connaître l'opinion de la Cour de cassation. Admettait-elle la pleine capacité, ou bien laissait-elle percer un sentiment favorable à notre système, avec les réserves nécessaires dans l'espèce qui se présentait devant elle ? L'arrêt est rédigé de telle manière qu'il ne dit rien de décisif, et les auteurs l'interprètent dans les deux sens « Attendu que la loi sans définir les attributions des évê-
« chés ou menses épiscopales, s'est bornée à placer ces
« établissements ecclésiastiques sous la tutelle et le con-
« trôle du Gouvernement qui les habilite lorsqu'il y a lieu,
« à recevoir des libéralités sous les clauses et conditions
« dont il juge convenable d'autoriser l'acceptation ; que
« sans doute et malgré l'autorisation administrative, les
« tribunaux civils peuvent connaître de tous les vices dont
« la donation ou le legs serait entaché. Qu'ils le peuvent
« notamment, dans le cas où la cause de la libéralité serait
« illicite ; mais qu'on ne saurait considérer comme telle,
« ainsi que l'arrêt attaqué l'a fait à tort, une condition
« qui n'est contraire à aucune loi... »

Dans un sens, on dit, la Cour suprême reconnaît clairement que les personnes morales ont tous les droits des personnes physiques tant qu'un texte de loi formel ne les en aura pas privées. Les autres répliquent : la Cour de Cassation penche en faveur du système opposé, puisque ce n'est qu'après avoir constaté que la loi n'a apporté

(1) Cass. 31 janvier 1893. D. 93. 1. 516.

aucune restriction aux attributions de la mense qu'elle déclare cette dernière capable de recevoir. *A contrario*, si les lois ou les statuts avaient déterminé les attributions des personnes morales, et c'est le cas pour toutes les associations personnifiées, cette limitation s'étendrait à la capacité. Or, c'est là le principe fondamental du second système.

230. — La question restait donc entière, et les Cours et Tribunaux qui ont statué depuis dans des cas analogues ne l'ont tranchée définitivement dans aucun sens. Car dans toutes les espèces, les décisions constatent qu'en tenant même la théorie de la spécialité pour exacte, l'établissement dont il s'agissait était capable de recevoir aux conditions imposées (1).

Cependant on peut signaler deux courants. Les Cours d'appels affirment de plus en plus nettement le principe de la spécialité, mais en se gardant d'en exagérer les conséquences comme la Cour de Grenoble.

La Cour suprême semble au contraire tenir pour le premier système. Cette tendance se laisse deviner surtout dans un arrêt du 26 mai 1894 (2), mais sans s'affirmer d'une manière absolue.

Le doute comme on le voit, subsiste, et il est permis d'espérer encore que la proclamation expresse du principe de la spécialité par la jurisprudence civile viendra un jour ou l'autre confirmer la personnalité civile des associations qui ne pourra plus à partir de ce jour être sérieusement contestée dès que cette faveur ne paraîtra plus exorbitante et démesurée. Notre opinion est très ferme, et nous ne saurions trop le répéter ; les préventions que

(1) Chambéry, sur renvoi, 21 juin 1893. D. 94. 2. 457 ; Bourges, 2 juin 1892. D. 93. 4. 222 ; Amiens, 16 fév. 1893. D. 94. 2. 67. Toulouse, 9 août 1894, 1895. 2. 79.

(2) D. 95. 4. 233.

nourrissent certains auteurs contre le principe de la spécialité à raison de ses origines et des applications que la jurisprudence administrative a eu peut-être tort d'en faire parfois, nous paraissent exagérées, et risquent de compromettre la liberté d'association que ces auteurs, d'ailleurs bien intentionnés, entendent défendre au-delà d'une sage mesure.

CHAPITRE III

DE LA CAPACITÉ DES ASSOCIATIONS ÉTABLIES

231. — Dans la limite de leur objet, les associations reconnues comme établissements d'utilité publique, sont en principe capables de faire tous les actes d'une personne physique. Elles peuvent acquérir à titre gratuit et onéreux, aliéner, ester en justice par représentant. Mais il y a, au principe, de nombreuses exceptions. Les unes portent sur la jouissance des droits, d'autres simplement sur l'exercice; sous un autre aspect, les unes sont générales, d'autres ne s'appliquent formellement qu'à certaines espèces d'associations; ces dernières seules y seront soumises, car la règle, ne l'oublions pas, est la capacité; l'incapacité, l'exception. Nous insisterons surtout dans ce qui va suivre sur la capacité d'acquérir à titre gratuit des établissements d'utilité publique.

§ I.

232. Les établissements d'utilité publique peuvent recevoir des dons et des legs. Mais ce droit est soumis à une condition et à deux restrictions.

Il faut d'abord que l'association ait été reconnue, et soit déjà personne morale lors de la donation ou de l'ouverture du legs. Nous n'avons même pas admis dans notre première partie que la libéralité revive après la reconnaissance, même dans le cas où le testateur aurait mis cette reconnaissance comme condition. Si le legs a été adressé à une personne choisie pour le remettre au futur établissement, il serait nul comme fait par intermédiaire à personne; incertaine (1); s'il était adressé à une personne physique, avec charge d'en employer l'émolument en bonnes œuvres déterminées, il serait valable, mais l'établissement créé tout exprès pour assurer ces œuvres n'aurait aucun moyen de droit d'en exiger le versement dans son patrimoine, à moins toutefois que le Gouvernement n'ait mis comme condition à la demande en reconnaissance du légataire, la promesse de donner les biens. En tous les cas, les héritiers auraient le droit d'exiger, par la menace de la révocation du legs, l'emploi stipulé.

233. — Les restrictions portent l'une sur la jouissance, l'autre sur l'exercice du droit d'acquérir. La première est spéciale aux congrégations religieuses de femmes. La seconde est générale, elle consiste dans la nécessité de l'autorisation préalable par l'Administration des dons et les legs faits aux établissements publics et d'utilité publique.

I

234. — Restriction apportée à la jouissance des droits.

Les congrégations religieuses de femmes reconnues voient leur capacité restreinte par la loi du 24 mai 1825, sur deux points.

A. — « Les établissements dûment autorisés pourront avec l'autorisation spéciale du roi 1° accepter les biens,

(1) Req. 24 nov. 1874. D. 75. 1. 147. Civ. r. j., 14 août 1866. D. 67. 1. 110.

meubles et immeubles qui leur auraient été données par acte entre vifs ou par acte de dernière volonté *à titre particulier seulement...* » (art. 4, §1 de la loi).

Quels sont les motifs qui ont inspiré le législateur ?

Est-ce la crainte de voir les congrégations s'enrichir trop facilement ? Ce n'est pas probable, pour deux raisons. La première, c'est que l'article 5 prend des mesures inspirées évidemment par cette idée, et il aurait suffi de les généraliser, au lieu de faire deux articles différents ; la seconde c'est que la loi aurait évidemment mal atteint ce but supposé en ne défendant que le legs universel, ou à titre universel.

Un legs à titre particulier peut absorber la presque totalité de la succession, et de plus il ne supporte pas la part des dettes qui réduisent souvent à peu de chose les legs universels. Le législateur a obéi à une pensée plutôt bienveillante à l'égard des congrégations, et la date de la loi l'explique suffisamment.

On en retrouverait au besoin la preuve dans les travaux préparatoires. Le législateur a voulu éviter à des femmes les désagréments, parfois même les scandales des discussions relatives au règlement d'une hérédité et aux charges du légataire universel ou à titre universel, discussions qui ne conviennent ni à leur sexe, ni surtout à leur profession.

Tout legs à titre universel ou universel est nul et non pas seulement réductible ; car si réduit qu'il soit, il ne change pas de nature et c'est à raison de sa nature et des ennuis qu'elle entraîne, que la loi le prohibe à l'égard des congrégations de femmes (1).

Mais il n'est plus universel ou à titre universel dès qu'il

(1) AUBRY et RAU, t. 7, § 649, n° 57. DEMOLOMBE, *des don. et test.* n° 569 et 570. Lyon, 22 mars 1843. S. 43. 2. 569.

y a désignation individuelle des biens légués, alors même qu'ils épuiserait la totalité de la succession, ou qu'ils se seraient légués dans cette forme. « Je lègue tous les immeubles que je possède à l'exception de ceux dont j'ai déjà disposé. »

Les legs à titre universels seraient nuls, seraient-ils faits par personnes interposées. Les motifs invoqués plus haut, n'expliquent plus cette décision, mais elle est une application naturelle des principes de la matière (1) (art. 911 C. c). Faudrait-il considérer comme personne interposée, par suite d'une présomption légale, tout membre de la congrégation ? Des auteurs l'ont soutenu, et ils invoquent dans ce sens, non sans quelque apparence de raison, la nature propre des engagements religieux qui dans certaines congrégations de femmes sont reconnus dans une certaine mesure par la loi civile. Le vœu de pauvreté oblige les membres de la congrégation à ne rien conserver en propre du moins quant à l'usage, à tout mettre en commun, de telle façon que tout legs universel ou à titre universel fait à une religieuse ira presque nécessairement à la congrégation elle-même avec tous ses inconvénients. L'article 5 du reste prévoit cette interposition de personne d'une religieuse et la déjoue.

Nous répondrons à cette argumentation que les présomptions légales sont de droit étroit, et ne doivent pas s'étendre d'un article à l'autre. C'est ainsi que la Cour de cassation a maintenu un legs à titre universel adressé à un membre d'une congrégation religieuse de femmes, lorsque l'arrêt attaqué établissait en fait que le légataire était institué comme personne privée (2).

235. — B. — La seconde restriction apportée à la capa-

(1) Grenoble, 6 avril 1881. D. 82. 2. 9.

(2) Req. 26 avril 1865. D. 65. 1. 308

citée des congrégations religieuses de femmes est relative à certaines personnes seulement.

« Nulle personne faisant partie d'un établissement autorisé ne pourra disposer par acte entre-vif ou par testament soit en faveur de cet établissement soit au profit de l'un de ses membres au delà du quart de ses biens à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10.000 francs (art. 5 § 1^{er} de la loi) ».

La sanction de cet article n'est pas la nullité, mais la réduction. Une solution différente serait contraire à la règle de droit en vertu de laquelle on doit maintenir un acte plutôt que de le détruire, et à l'analogie évidente de notre hypothèse avec celle d'une libéralité excédant la quotité disponible. — La religieuse ne peut pas plus donner à une personne interposée qu'à la congrégation elle-même. Et pour ce cas spécial, la loi pose une présomption légale. Toute religieuse est incapable de recevoir comme la congrégation elle-même, à moins toutefois qu'il n'y ait entre la testatrice et l'instituée, parenté en ligne directe.

Qui peut demander la réduction? La réponse peut varier d'après les raisons qui ont pu déterminer le législateur à poser notre restriction. Les raisons possibles sont au nombre de trois :

1^o L'intérêt de la religieuse. La loi veut la protéger contre des sollicitations puissantes auxquelles elle ne serait guère libre de résister malgré ses désirs intimes, ses affections, ou ses obligations de famille.

2^o L'intérêt de la famille qui se trouve frustrée par une espèce de captation présumée des biens qu'elle est en droit d'attendre.

3^o L'intérêt de l'État, en vue d'arrêter le trop grand accroissement des congrégations religieuses.

Aucune de ces raisons ne paraît à elle seule décisive, puisque si la première était vraie la donation devait être

nulle et non pas seulement réductible. En tous les cas, l'article 901 du Code civil paraît suffisamment à ce danger. L'intérêt des familles ne semble avoir touché le législateur que s'il s'agit de grosses fortunes, puisque la religieuse qui a un million en propriété peut donner jusqu'à 250 000 fr. à la congrégation, mais rien au-delà, les trois autres quarts de sa fortune revenant à ses héritiers ou légataires, tandis qu'une religieuse dont la fortune totale s'élève à 10 000 fr. peut la verser tout entière à la communauté. Le plus souvent, cette seconde famille est plus intéressante que l'autre. La troisième raison est plus acceptable, mais elle fait double emploi avec l'article 910 du Code civil et ne peut servir que sous un régime administratif trop favorable aux congrégations ; les tribunaux judiciaires puiseraient dans l'article 5 de la loi le pouvoir de réduire d'eux-mêmes les libéralités excessives.

Bien que la question soit délicate nous croyons qu'il n'y a pas seulement les héritiers du sang, mais encore les légataires universels ou à titre universel qui pourraient demander la réduction, dès qu'ils justifieraient d'un intérêt. Mais la plupart du temps, ceux-ci ne réclameront pas ; c'est ainsi que pour enlever tout intérêt aux héritiers du sang, une fraude est possible. La testatrice choisit un légataire universel de confiance, destiné à neutraliser l'action des héritiers. Pourquoi ces derniers poursuivraient-ils la réduction, puisque le bénéfice en serait absorbé par le légataire universel qui ne réclame pas ?

L'ordre public et l'intérêt des familles peuvent être lésés gravement par cette interposition frauduleuse d'un légataire universel capable. La jurisprudence annule une pareille institution. *Quod simulatur fingitur non esse.*

236. — La disposition du paragraphe 1^{er} de l'art. 5, ne s'applique pas dans deux cas.

1^o Lorsqu'il n'y a pas six mois que la communauté a été

reconnue. La loi n'a voulu porter aucune gêne aux *rétrocessions*, c'est-à-dire à ces restitutions faites en la forme des actes à titre gratuit par une personne possédant nominalelement les biens de la communauté, et qui en transmet la propriété au nouvel établissement, dans les six premiers mois de sa reconnaissance. Nous ne sommes plus en présence d'une véritable libéralité du moins de la part de la rétrocédante.

2° Lorsqu'il s'agit non d'une donation pure et simple, mais du contrat d'aumônes dotales, de la somme d'argent exigée des personnes qui entrent dans un couvent pour subvenir aux dépenses de la communauté chargée de l'entretien de la postulante. Sous l'ancien régime, ces dots de religieuses étaient considérables. On connaît le mot spirituel de la Bruyère sur les filles de famille « qui n'étaient point assez riches, pour faire, dans une riche abbaye, vœu de pauvreté ».

A plusieurs reprises, le roi crut devoir intervenir pour arrêter l'abus et proscrire même ces apports religieux; mais ce fut en vain lutter contre les goûts de luxe et de faste scandaleux qui triomphaient communément dans les abbayes et couvents non réformés, avant la Révolution.

Aujourd'hui, bien plus modestes sont les aumônes d'entrée en religion. Elles constituent la seule ressource de la plupart des congrégations contemplatives et de beaucoup d'autres congrégations. Elles représentent tout juste les frais d'entretien de la future religieuse et ne constituent plus ainsi un acte à titre gratuit. C'est un contrat commutatif passible non du droit de donation, mais du droit de bail à nourriture d'après l'opinion qui paraît dominante en jurisprudence (1).

(1) En ce sens, T. de Limoges, 8 mars 1848, D. 48. 5. 135. Castres 19 août 1853, D. 54. 3. 6. Cass. 7 nov. 1855, D. 55. 1. 436.

L'administration de l'enregistrement les a soumises un instant au

237. — Il n'existe pas d'autre restriction apportée à la jouissance du droit d'acquérir à titre gratuit. M. Gide dans son ouvrage sur les associations religieuses, en signale une troisième (1). C'est par erreur. L'article 4 de l'ordonnance du 14 janvier 1831 décide bien, il est vrai, qu'on ne pourra présenter à l'autorisation du Gouvernement les dons faits avec réserve d'usufruit, mais on ne doit pas voir là une limite à la capacité des personnes publiques ecclésiastiques.

C'est une règle que le Gouvernement s'est à lui-même donnée et qu'il promulgue afin que nul n'ignore sa jurisprudence sur ce point. Si par impossible le Conseil d'Etat laissait passer un pareil legs, les tribunaux ne pourraient faire du moins que d'en ordonner l'exécution, toutes choses valables par ailleurs. Nous n'admettrions même pas le retrait de l'autorisation, ou son annulation pour cause d'excès de pouvoir, si les choses n'étaient plus entières (2). M. Gide trouvait l'ordonnance de 1831 inconstitutionnelle. Nous ne la jugeons pas ainsi. Aucun principe n'interdit au Gouvernement de faire connaître par voie de décret les règles qui le guideront dans l'usage des pouvoirs arbitraires que la loi lui confie. Il fallait dire simplement que l'Ordonnance était sans force au point de vue civil, qu'elle ne créait point d'incapacité. Elle a soin de ne pas prétendre du reste à un tel effet. Tout au plus, son oubli eugagerait-il la responsabilité du notaire rédac-

droit fixe d'apport en société ; mais à tort, car ici l'apport est définitivement perdu, la mutation est parfaite. Solution du 19 mars 1851. D. 51. 3. 48.

(1) p. 266.

(2) Cf. Conseil d'Etat, 4 août 1882. D. 84. 3. 29. Il s'agissait dans cette espèce, d'un établissement de bienfaisance. Une circulaire ministérielle a étendu l'application de l'Ordonnance de 1831 aux établissements de cette classe (Circ. 5 déc. 1863. D. 64. 3. 245. Notes de Jurisp. 1892, p. 165).

teur, dans la limite ou la confection d'un acte inefficace pourrait nuire aux parties.

238. — Rappelons ici que la société de secours mutuels approuvée n'ayant pas la capacité de posséder des immeubles ne peut recevoir de legs immobiliers en propriété. Elle pourrait cependant, à notre avis le recevoir en usage ; ce simple droit d'usage, ne me semble pas dépasser les limites que l'article 8 du D du 26 mars 1852, fixent à la capacité de ces sociétés (2).

II

239. — Restriction apportée à l'exercice du droit.

Nulle disposition à titre gratuit faite à un établissement d'utilité publique ne pourra avoir d'effet qu'autant qu'elle sera autorisée par le Gouvernement (art. 910 du Code civil).

Cette règle qui, à l'origine, était générale et absolue et s'étendait aux établissements publics, (départements, communes et services publics), a subi depuis lors un certain nombre de dérogations.

Dans certains cas, l'autorisation n'est plus nécessaire pour le département (L. du 10 août 1871 art. 46. n° 5,) pour la commune (L. du 5 avril 1884 art. 68 n° 8). Elle est toujours exigée pour les autres établissements et pour les sociétés de secours mutuels approuvées, mais un décret en Conseil d'État n'est pas toujours nécessaire quand il s'agit de dons modiques, ou qu'il n'y a pas d'opposition des familles (3).

A nous en tenir aux établissements d'utilité publique, le préfet autorise les libéralités jusqu'à la valeur de cinq

(1) GIDE. Associations religieuses, p. 267.

(2) V. nos explications précédentes, n° 252.

(3) L. du 10 août 1871, art. 46 ; L. du 5 avril 1884, art. 62, 68 et 111, D. du 25 mars 1852, tableau A. D. 13 avril 1861, art. 6. D. 9 fév. 1862.

mille francs. (D. 26 mars 1852, art. 8 et 17), les dons et legs faits aux associations de bienfaisance notamment aux sociétés maternelles reconnues quand il n'y a pas de réclamation (D. du 25 mars 1852 Tableau A. § 28, les dons et legs aux établissements religieux n'excédant pas la somme de trois cents francs (D. du 2 avril 1817, art. 1^{er}).

Comme notre sujet est strictement confiné dans le droit civil nous n'étudierons point la procédure à suivre à fin d'obtenir cette autorisation du pouvoir compétent, les obligations des notaires en possession du testament, et les règles de l'intervention des diverses autorités administratives.

Toutes ces questions rentrent, par leur objet, dans le droit administratif.

Mais il importe de fixer néanmoins : *a*), les motifs qui ont inspiré le législateur en imposant cette condition ; *b*), les actes qui y sont soumis ; *c*), les effets de l'autorisation au point de vue civil ; *d*), la sanction du défaut d'autorisation.

240. — *a*). Deux motifs ont inspiré le législateur, l'intérêt de la société et l'intérêt des familles. C'est ce que nous apprend le tribun Jaubert dans son rapport.

« L'intérêt de la société et celui des familles exigeaient « cette limitation qui, au reste, sera encore plus sage que le « fameux édit de 1749 où on ne trouvait des dispositions « restrictives que sur les immeubles ». Il se peut que pour les communes et les établissements publics, à ces deux idées s'en mêle une troisième, une idée de protection en faveur de ces établissements, l'Etat prenant leur tutelle et remplissant à leur égard un rôle analogue à celui du mari sur l'épouse, du conseil au prodigue, du curateur au mineur émancipée. Mais à l'égard des établissements d'utilité publique, cette troisième idée est toute subsidiaire, mieux vaut dire absente. Ce n'est donc pas à proprement parler un pouvoir de tutelle qui est confié au Gou-

vernement, mais un droit de contrôle et de *veto* 1).

Cependant, nous n'irons pas aussi loin que M. Colin qui voit dans l'autorisation non seulement une restriction à l'exercice du droit, mais la condition même de la jouissance d'acquérir à titre gratuit ». A nos yeux, écrit-il, l'acte des « pouvoirs publics qui donne la vie civile aux personnes « morales ne leur donne point *la capacité* d'acquérir à « titre gratuit. Cette capacité ne résulte pour elle que d'une « autorisation spéciale à chaque libéralité qu'on leur adresse » (2). Cette opinion est contraire au texte même de l'article 910 du Code civil, qui subordonne à l'autorisation non la libéralité qui n'est pas nulle comme adressée à un incapable, mais l'effet de cette libéralité; et comment expliquer, avec cette théorie, l'acceptation provisoire permise à certaines personnes morales!

241. — 6). L'autorisation n'est exigée que pour les libéralités faites aux établissements d'utilité publique, mais pour toutes les libéralités.

En vertu de cette formule ne seront pas soumises à l'autorisation 1° les rétrocessions. — Nous avons déjà défini ce qu'il fallait entendre par rétrocession. Lorsque l'origine du bien rétrocédé par le prête-nom à l'établissement est une libéralité faite antérieurement à la reconnaissance une autorisation spéciale de la rétrocession ne sera nécessaire que si le décret ou la loi de reconnaissance n'emporte pas autorisation implicite. Il est clair en effet que si le bien rétrocédé a été déclaré dans l'enquête afin de reconnaissance comme constituant une ressource de l'établissement futur, s'il en a été fait état, le décret qui intervient sur la déclaration d'utilité publique vaut autorisation, et le transfert de propriété peut avoir effet de

(1) Cf. MARGUERIE. *Dict. général d'Administ.*, v° Dons et legs, p. 919 et TISSIER *op. cit.*, n° 432.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. *Donation et test.* I, 417.

plein droit par le seul consentement du prête-nom et du représentant légal de l'établissement. On a même reconnu à une congrégation le droit de revendiquer comme lui appartenant, un bien dans la succession d'une religieuse qui n'avait pas encore opéré la rétrocession en forme (1). Si le bien a été acheté des deniers de l'association non encore reconnue, *a fortiori* dispenserions-nous la rétrocession de l'autorisation administrative : Mais la preuve de l'origine des deniers devra être présentée au tribunal pour détruire la présomption qui découle de la forme de l'acte.

Cette solution est d'autant plus avantageuse aux établissements d'utilité publique, qu'en pratique, le Conseil d'Etat refuse son approbation aux actes qu'on lui présente comme rétrocession. Il ne se départ de cette règle que dans des cas particuliers et intéressants, lorsque par exemple l'acquisition a été faite sous le contrôle de l'Administration (2).

242. — 2° Les aumônes dotales. — Les aumônes dotales ne sont pas dans la plupart des cas de véritables libéralités, mais doivent être considérées comme des contrats à titre onéreux.

Aussi est-il admis généralement en doctrine comme en jurisprudence que les sommes fournies, ou promises pour subvenir à l'entretien des religieuses ne sont pas soumises à l'autorisation (3).

Mais il n'en est plus ainsi, et cela se comprend aisément lorsque la somme promise est en disproportion évidente avec les charges que la congrégation devra suppor-

(1) Cass. 22 déc. 1851. D. 52. 1. 37. BRESSOLES. *Rev. critiq.*, t. 5, p. 348.

(2) Ar. du Conseil d'Etat, 24 déc. 1879, *Bulletin des lois civ. et ecclés.*, 1880, p. 165.

(3) Cir. rej. 22 déc. 1851 D. 52. 1. 37.

ter du chef de la nouvelle recrue, Dans ce cas l'autorisation est requise. C'est une question d'appréciation pour les tribunaux (1).

3° On ne soumet pas à l'autorisation, les dons manuels modiques, les offrandes, le produit léger de quêtes et de souscriptions volontaires lorsque l'emploi en est immédiat et indéterminé. La vraie raison, c'est que la formalité serait dans ce cas inutile, onéreuse et superflue. Ne serait-il pas ridicule de les imposer pour des sommes qu'il plus souvent n'apparaissent même point dans les écritures.

4° Il en est de même des charges d'hérédité. Le Conseil d'Etat appelle ainsi un legs de valeur modique mis à la charge de l'héritier institué et destiné à un emploi immédiat au profit d'un établissement; par exemple un ornement d'église, quelques francs pour distribuer en prix aux élèves d'une école congréganiste, etc... (2).

L'avis demandé à tort au Conseil d'Etat dispose dans ce cas là. « Il n'y a pas lieu à statuer ». En pratique, comme la question de savoir si l'on est en présence d'une charge d'hérédité, ne laisse pas d'être excessivement délicate, une circulaire ministérielle du 3 novembre 1888 (3) déclare qu'il appartient au Gouvernement seul d'apprécier s'il doit se désaisir de son pouvoir de surveillance et de tutelle. Ni les héritiers, ni les notaires ne sont compétents.

Les officiers ministériels auraient tort de ne pas suivre à la lettre la circulaire. Mais les tribunaux n'en demeurent pas moins souverains juges, de savoir si l'autorisation était ou n'était pas nécessaire, s'il s'agissait vraiment dans l'affaire d'une simple charge d'hérédité, comme le conseil d'Etat entend ce mot (4).

(1) Civ. rej. 10 fév. 1868. D. 68. 1. 179.

(2) Avis, 1^{er} déc. 1885. *N. de Jurisprudence*, 1892, p. 164.

(3) *Officiel* du 21 nov.

(4) Civ. rej. 14 août 1866. D. 67. 1. 110.

243. — 5° La jurisprudence comprend dans un sens beaucoup plus large la charge d'hérédité. Elle déclare telle et dispense d'autorisation toute disposition par laquelle le testateur au lieu d'instituer l'établissement d'utilité publique comme légataire, impose à un autre légataire institué l'obligation de s'entendre avec un établissement quelconque ou déterminé pour fonder une œuvre. Elle considère comme contrat à titre onéreux la convention passée par l'établissement qui, moyennant la rémunération portée dans le testament, se charge du service de la fondation.

On peut néanmoins constater sur ce point une distinction récente : si le legs est fait en faveur d'une œuvre déjà reconnue ; il se présente alors comme une libéralité pure et simple à la personne morale, libéralité qui permet sans doute à cette dernière d'élargir son champ d'action mais ne *l'oblige* pas à risquer de nouveaux frais. L'autorisation est alors exigée.

Mais si le legs au contraire n'est transmis à l'établissement, qu'à la condition de créer une œuvre spéciale ou son extension au-delà de ce que les fondateurs entendaient normalement faire, nous nous trouvons en présence d'un contrat de la forme *do ut facias* dont nous parlions plus haut, passé avec l'établissement et non plus devant une véritable libéralité dont il bénéficie (1).

Le Conseil d'Etat s'est toujours opposé à cette extension

(1) Avec notre théorie de la spécialité, cette distinction est-elle possible et faudrait-il admettre la possibilité de pareils contrats ? C'est une question de fait. Une association fonde un hôpital pour maladies déterminées. Un testateur d'une ville voisine laisse une somme destinée à obtenir de l'hôpital fondé que deux lits soient *réservés* à des malades compatriotes du *de cujus*. Peut-on dire que le contrat à passer ne rentre pas dans la spécialité de l'hôpital ? Evidemment non. Et dans ce cas cependant l'établissement acquiert à titre onéreux. La somme qu'il reçoit paye un service, cause une obligation.

de la charge d'hérédité. Le fait est qu'elle diminue dans une mesure considérable la portée de l'article 910 et le droit de contrôle du Gouvernement.

On ne peut s'illusionner sur les conséquences graves d'un tel système. Les établissements bénéficiaires trouvent dans ce procédé, un moyen commode de se passer de l'autorisation puisqu' « au lieu de disposer directement dans
« un intérêt social et religieux, le testateur n'a en effet qu'a
« disposer sous forme de charge pour écarter par cela
« même, les obstacles que l'exécution de ses volontés
« pourraient rencontrer dans l'article 910 du Code civil » (1).

244. — Toute libéralité doit en principe être autorisée. Ainsi 1° les souscriptions lorsqu'elles sont importantes 2° les remises de dettes : mais il faut avouer que rien ne sera plus facile que de les soustraire à la formalité.

3° On en peut dire autant des dons manuels et des donations déguisées sous la forme de contrat à titre onéreux. Car en admettant même avec la jurisprudence la validité en tant que donation des dons manuels et des donations déguisées, ces libéralités, si elles échappent aux conditions de formes, ne peuvent échapper également aux conditions de fond, et notamment aux règles concernant la capacité de recevoir à titre gratuit (2).

4° On doit même soumettre à l'autorisation la donation faite par un étranger. Et cependant, qu'importe à l'État l'accroissement des associations et leur enrichissement, si d'une part aucune portion du territoire national ne se trouve acquis par elles, et d'autre part si la donation n'amoindrit que le patrimoine de familles étrangères ? L'autorisation serait-elle donc exigée pour la protection des intérêts d'aubains dont le Gouvernement français n'a pas la garde ? On

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.* I, n° 396.

(2) Cass. 18 mars 1867. D. 67. I. 169. Paris, 28 janv. 1881. D. 82. 2. 105.

cite en ce premier sens un avis du Conseil d'Etat en date du 4 novembre 1835. Il s'agissait d'une donation mobilière. La solution contraire nous paraît préférable. D'abord le texte ne distingue pas, et de plus, même dans le cas que nous envisageons, il importe à l'Etat qu'une association quelconque n'acquiere pas une fortune trop considérable dont l'usage pourrait tourner à l'abus, et devenir dangereux tant pour la fortune générale que pour la paix publique.

245. — *c*). L'autorisation doit être préalable à l'acceptation de la libéralité. Cette règle ne subit d'exception que s'il s'agit de dons manuels, exception imposée par la nature même des choses (1), et lorsque la loi a par une faveur particulière autorisé l'acceptation provisoire de la libéralité par le représentant de l'établissement. Nous ne pouvons citer parmi les associations établies que les sociétés de secours mutuels reconnues et approuvées qui jouissent de ce privilège (2).

A son défaut, la donation ne peut produire effet, être définitive, et l'établissement ne peut obtenir la délivrance du legs ni faire courir les intérêts des biens légués aux termes de l'article 1005 et 1015 C. c., tant que l'autorisation n'aura point été obtenue. Toute prise de possession par l'association est nulle, d'une nullité d'ordre public. Elle sera prononcée par les tribunaux, dès qu'elle sera demandée par les intéressés. Aucune demande de délai afin d'obtenir une autorisation, ne serait recevable, et qui pis est, l'établissement resterait encore débiteur des

(1) Cass. 10 mars 1867. D. 67. 1. 169. Paris, 28 janvier 1881. D. 82. 2. 105. Cette opinion est contraire à la rigueur des principes. (COLIN, I. 179 et s. LAURENT, XI, n° 300 et s. AUBRY et RAU, VII, p. 41, § 649). Mais cette matière des dons manuels, en entier, n'y est-elle pas contraire ?

(2) L. du 15 juillet 1850, art. 7.

fruits comme possesseur de mauvaise fois car il ne pouvait ignorer les vices de sa possession (1).

246. — Mais cela n'empêche pas l'établissement légal de prendre ou d'intervenir pour faire prendre toutes les mesures conservatoires des biens légués, tant que ces mesures laissent entiers les droits des parties. L'article 5 de l'ordonnance du 2 avril 1817 le reconnaît formellement *in fine*. Ils pourront prendre inscription sur les immeubles héréditaires (2); provoquer la nomination d'un administrateur provisoire de la succession (3); et même défendre devant les tribunaux civils, la validité des dispositions au sujet desquelles est engagée la demande d'autorisation (4).

L'autorisation ne peut être attaquée que pour vice de forme, incompétence ou détournement de pouvoirs. Mais ce recours cesse lui-même d'être recevable, lorsque l'acte administratif « a été suivi de décisions ou de contrats qui ont créé des droits acquis et avec lesquels il s'est combiné de telle sorte qu'on ne pourrait plus infirmer l'un sans porter atteinte aux autres » (5).

Les tribunaux judiciaires devront se contenter de la preuve de l'existence matérielle de l'autorisation; ils vérifieront si elle a été donnée par l'autorité compétente d'après la loi, mais n'auront pas à déterminer si ces autorités ont suivi ou non la procédure et les formes réglementaires (6).

247. — Point de difficulté lorsque l'autorisation est

(1) Cass. 19 déc. 1864. Rouen, 24 mai 1865. D. 65. 2. 147.

(2) Cass. 1^{er} fév. 1875. D. 75. 1. 219.

(3) Paris, 18 nov. 1871. D. 72. 2. 69.

(4) Bordeaux, 29 mars 1887. D. 88. 2. 261.

(5) LAFERRIÈRE. *Jurip. administ.* 2^e éd., II, p. 470.

(6) Une décision préfectorale suffit, sans être revêtue de la forme de l'arrêté (Pau, 9 fév. 1876. D. 79. 2. 370).

pure et simple d'accepter aux clauses et conditions fixées par le donateur. Mais le Conseil d'État s'est attribué le droit en matière de legs d'accorder des autorisations partielles, conditionnelles, d'autoriser certains établissements publics à bénéficier du legs adressé à un établissement d'utilité publique pour une œuvre que ce dernier établissement est incapable de desservir à raison de la spécialité de ses attributions, enfin de n'autoriser l'acceptation qu'après avoir provoqué des arrangements entre les héritiers du sang et l'établissement légataires, ou constaté des transactions entre les divers intéressés en conflits.

Ces modalités de l'autorisation doivent être respectées par les tribunaux judiciaires, à moins toutefois qu'elles ne violent la volonté arrêtée du testateur, auquel cas l'autorisation modifiée vaut refus d'autorisation (1). Ainsi par exemple : La jurisprudence n'hésite pas à refuser la délivrance du legs à l'établissement public autorisé d'office par le Conseil d'État quand le legs est adressé à un autre établissement, dès qu'il résulte des circonstances que cette attribution serait contraire à la cause impulsive et déterminante du testateur. Autre exemple : le testateur déclare révoquer le legs dans le cas où le legs ne serait pas autorisé dans son intégrité et sous les conditions qu'il a décrites.

Cette clause du testament a paru illégale à certaines Cours et à divers auteurs (2). Elle tend, cela est incontestable, à gêner la liberté d'appréciation qu'entend se réserver le Gouvernement. N'est-ce pas contraire à l'ordre public ? Non seulement on annule cette clause, mais aussi

(1) Civ. rej. 23 fév. 1886. D. 86. 1. 242-243. Req. 18 janv. 1869 D. 72. 1. 62. Rapprocher. Lyon, 22 mars 1866.

(2) Paris, 2 août 1861. D. 61. 2. 229. Lyon, 29 juin 1864. D. 64. 2. 106. TISSIER, *op. cit.* n° 472.

l'institution subsidiaire au profit d'un second légataire en cas de refus total ou partiel d'autorisation.

C'est violer deux fois la volonté du testateur. Aussi la Cour de cassation a-t-elle adopté l'opinion opposée (1). Les raisons que peut avoir le testateur peuvent être respectables, et sa décision n'est contraire à aucun principe. Il limite les pouvoirs d'appréciation du Gouvernement c'est vrai, mais, dans les bornes mêmes que la loi a posées. Nulle part n'est inscrit le droit d'accorder ces autorisations partielles ou conditionnelles. Pourvu que le droit essentiel d'accepter ou de refuser reste intact, l'ordre public est sauf. Qui peut le plus, peut en général le moins ; mais cela n'a rien d'absolu, et la faculté de l'Administration se heurte ici au droit incontestable du *de cuius* de disposer comme il lui plaît de ses biens tant qu'il ne viole ouvertement aucun texte.

Il en résulte que par le fait seul de la non autorisation pure et simple, le droit du substitué est ouvert, et le legs à l'établissement est effacé par la réalisation de la condition résolutoire qui l'affectait.

Autre est la question de savoir s'il n'est pas possible d'annuler également le legs du substitué comme fait à l'établissement par personne interposée, cas qui sera fréquent. Mais cette interposition doit être démontrée, et à défaut de preuve, le legs subsidiaire sortira son plein et entier effet.

Ajoutons qu'en présence de la clause du testament dont nous parlons, le Conseil d'Etat aurait une autre ressource dont il a usé parfois et déjà indiquée, pour déjouer les calculs du testateur. Il autorise purement et simplement le legs, mais après avoir provoqué un accord entre l'établissement et les héritiers du sang. L'établissement leur cède

(1) Civ. cas. 25 mars 1863. D. 63. 1. 413 et sur renvoi, Amiens, 24 juillet 1863. D. 63. 2. 158, et AUBRY et RAU, t. VII, § 692.

une part du legs pour n'avoir pas tout à perdre. La situation se retourne, et le légataire institué subsidiairement pourra se plaindre d'une collusion qui lui préjudicie.

248. — Quel est l'effet de l'autorisation partielle? Le legs est caduc pour partie. Cette part revient donc soit aux légataires à titre universel d'après les règles de l'accroissement, soit aux légataires universels, soit aux héritiers légitimes non exhérédés (1). En tous les cas, il n'est pas permis au Gouvernement d'opérer lui-même cette attribution.

Le Conseil d'Etat l'a formellement reconnu dans plusieurs avis. Cette solution s'imposait aux tribunaux judiciaires (2).

Autre question. Le legs universel devient-il par l'effet de la réduction un legs simplement à titre universel ou même particulier?

L'intérêt de cette question est multiple. Le légataire à titre universel perd la saisine. Il n'a droit aux fruits que du jour de la demande en délivrance. Le legs particulier ne supporte point de part aux dettes et n'a pas droit aux legs caducs.

La Cour de Nîmes assimilant l'établissement dont le legs était réduit au légataire d'un mineur testant en vertu de l'article 904, C. c. ne vit en lui qu'un légataire à titre universel (3). Cette opinion ne devait point prévaloir, parce qu'il ne peut appartenir au Gouvernement de changer la nature d'une disposition testamentaire valable. L'effet en est réduit, mais elle n'est pas autrement

(1) Cf. Cass. req. 6 nov. 1878.

(2) Avis Conseil d'Etat, 26 avril 1873. D. 73. 3. 26. Cf. Notes sect. de l'intér. 18 févr. et 28 oct. 1891. *Notes de Jurisp.* 1892. p. 174. Req. 6 nov. 1878. D. 78. 1. 249.

(3) Nîmes, 29 déc. 1862. D. 65. 2. 152.

modifiée (1). Il n'en est pas de même, lorsque le décret d'autorisation a pour résultat de changer *en fait*, un legs universel ou à titre universel en legs particulier, par l'énumération limitative qu'il contient des biens que l'établissement pourra recueillir à l'exclusion de tous autres. Que des legs particuliers se trouvent caducs, l'établissement, bien que légataire universel, ne serait pas recevable à réclamer le bénéfice de l'accroissement à raison de sa vocation à l'ensemble des biens de la succession, sans une nouvelle autorisation. La première autorisation restreinte ne le lui permet pas (2).

249. — *d*) Si l'autorisation est refusée, l'établissement d'utilité publique est incapable d'accepter. L'acceptation provisoire est résolue. Le donateur ou ses héritiers et légataires universels peuvent revendiquer les biens.

Cette autorisation est parfois difficile à obtenir, se fait toujours attendre, entraîne des frais, et l'établissement peut toujours craindre d'en voir la valeur réduite ou l'emploi soumis à des conditions gênantes.

Ces dernières années, le mauvais vouloir du Conseil d'Etat contre toutes les fondations religieuses en général était manifeste. Les solutions étaient longues à venir par suite de l'inexpérience des promoteurs de l'instance à fin d'autorisation et des embarras d'une procédure administrative très minutieuse que le décret du 1^{er} février 1896 a

(1) Amiens, 8 mars 1860. D. 60.2.209. Cass. 8 mai 1878. D. 79. 1. 51. VIGIÉ. *Rev. Crit.* 1894, p. 435.

(2) Cass. civ. 23 fév. 1886. D. 86. 1. 242. Cour de Toulouse, 9 août 1894. Une nouvelle autorisation peut-elle intervenir? La question est discutable. La chose nous paraît possible; la première autorisation ne détruisait pas en effet, la vocation de l'établissement au tout; elle la paralysait. La caducité d'un legs est un fait nouveau, non prévu dans la première enquête, qui, s'il s'était produit auparavant, eut pu en modifier les résultats. L'établissement devrait donc être déclaré recevable dans sa demande en complément d'autorisation.

sur certains points simplifiée. Fréquemment un refus total ou partiel était motivé sur les ressources jugées suffisantes de l'établissement institué. On exagérait le principe de la spécialité. Les legs faits à des établissements d'utilité publique d'enseignement étaient déclarés contraires à la neutralité de l'Etat, comme si la liberté de l'enseignement n'était pas constitutionnelle et s'il n'y avait pas avantage à l'heure actuelle à multiplier les centres d'instruction populaire moraux ! Un certain nombre de décisions semblent inspirées par des considérations absolument étrangères au droit (1).

250. — On comprend très bien qu'un pareil usage du pouvoir arbitraire des Gouvernements de parti, aient entraîné les associations qui n'espéraient point de faveurs officielles à se passer de l'autorisation, ou à la forcer en ôtant au Gouvernement tout motif plausible de la refuser. Elles eurent recours à des fraudes, qu'il faut pourtant déjouer par respect pour la loi. Nous avons déjà parlé d'un premier moyen : la charge d'hérédité. Ajoutons les dons manuels, qui le plus souvent ne laissent point de traces, et dont l'existence est avec peine prouvée par les héritiers. Enfin la pratique signale trois autres moyens souvent employés, et sur lesquels il est utile de dire quelques mots.

Le testateur essaye de forcer la main au gouvernement en instituant un légataire universel pour ôter tout intérêt aux réclamations des héritiers du sang ; ou bien il lègue directement à une personne capable de recevoir, mais qui joue le rôle de personne interposée ; ou encore le donateur vend les biens à la congrégation ou à la personne interposée et donne ensuite quittance du prix. Ces divers actes, dès que la fraude est démontrée doivent être annu

(1) Cf. sur ces points, les Notes de Jurisprudence du Conseil d'Etat, 1892, chapitre des dons et legs.

lés. La nullité est d'ordre public, elle est donc insusceptible de ratification, de transaction et de prescription de moins de trente ans.

Cette solution rigoureuse a été contestée, quand les donateurs avaient recours aux deux premières fraudes. Mais elle nous paraît imposée par les principes.

On sait d'abord que l'examen du Conseil d'État porte spécialement sur l'état de fortune des héritiers légitimes du testateur, et il se contente dans bien des cas de mettre en évidence la gêne, ou la modeste aisance de parents même éloignés, parfois exhérédés expressément, pour motiver son refus d'autoriser un legs adressé à un établissement dont il déclare les ressources suffisantes. Instituer un légataire universel qui profitera du legs non autorisé au lieu et place des héritiers légitimes, c'est supprimer la réclamation de ces derniers et ôter au Conseil d'État un considérant commode pour motiver son refus.

La Cour de cassation considère que malgré tout le droit du Gouvernement reste intact ; il peut toujours autoriser ou refuser en tout ou en partie, peu importe que le bénéfice de cette réduction éventuelle doive revenir à un légataire universel, et non aux héritiers du sang ; cette circonstance ne peut exercer légalement aucune influence sur la détermination à prendre par le Gouvernement qui reste le maître absolu de prendre les mesures exigées par l'ordre public (1).

Cette argumentation est certainement exagérée. La considération de l'intérêt des familles est d'un grand poids dans la décision gouvernementale. Les traditions et les textes l'exigent. L'intervention des héritiers du sang dans la procédure administrative est requise par les décrets. Leur opposition ou leur acceptation a une importance lé-

(1) Cass. 1^{er} mars 1893. D. 93. 4. 217.

gale, puisqu'elle simplifie la procédure, attribue compétence au préfet dans certain cas, et dispense même de toute autorisation les legs faits à certaines personnes publiques.

Dans une hypothèse examinée plus haut, et qui avait avec celle-ci quelque ressemblance, nous avons adopté l'opinion de la Cour suprême et pour les mêmes motifs. Mais il y a entre les deux espèces une différence profonde. Lorsque le testateur ôte simplement au Gouvernement la faculté d'autoriser partiellement son legs, il exprime une volonté légitime de sa part. « Tout ou rien ». Son legs doit rester indivisible ; il le faisait tel, c'était son droit. Mais ici, c'est autre chose, il supprime le droit de réclamer reconnu par les lois aux héritiers, en leur ôtant tout intérêt, et porte dans une large mesure atteinte à l'indépendance de l'autorité souveraine.

Dès qu'il sera possible de démontrer que le légataire universel, bien que capable de recevoir, n'est pas un institué sérieux, que le testateur avait bien moins l'intention de le gratifier que d'assurer indirectement l'exécution de ses autres libéralités, il faudra tenir pour nulle son institution viciée par une cause illicite, ou le considérer comme un simple exécuteur testamentaire (1).

251. — Quelques auteurs ont essayé également de maintenir les donations faites aux congrégations par personne interposée en alléguant qu'il est impossible juridiquement à la prétendue personne interposée d'en transmettre le bénéfice à la congrégation sans autorisation. Pourquoi faire tomber la libéralité qui lui a été faite ? L'intention frauduleuse peut exister, mais il n'y a pas à en tenir compte, puisqu'elle ne peut se réaliser ?

(1) Cass. req. 30 nov. 1869, D. 70. 4. 202, AUBRY et RAU, 4^e éd., t. VII, § 650 bis DEMOLOMBE, *des donat. et test.*, t. I. n. 644. PLANIOL, note dans Dalloz, 93. 4. 217.

Pure subtilité qu'un tel argument ! Il est bien vrai qu'en droit, l'intermédiaire ne pourra transmettre à la personne morale sans autorisation les biens qu'il acquiert nominale-ment à titre gratuit. Mais, en fait, c'est l'établissement qui les possède, agit comme propriétaire, les usucape ou les acquiert à titre onéreux fictivement, en dispose et tout cela sans autorisation et contrairement à la loi. Doit-on tolérer ces subterfuges, ces mensonges et ces arguties ? Il ne peut être admis que la personne morale acquière ainsi indirectement ou à la longue ce qu'elle ne peut pas acquérir franchement ou directement (1).

Il suffira de prouver que la personne gratifiée nominale-ment intervenait au contrat non comme véritable bénéficiaire, mais comme chargée de remettre à l'association les biens donnés, pour faire tomber par défaut de cause cette prétendue libéralité.

La preuve de la fraude s'administrera par tous les modes reconnus par la loi. Des présomptions graves précises et concordantes motiveront au besoin la nullité.

§ II

252. — Les restrictions imposées par la loi au droit d'acquérir à titre gratuit des personnes morales, sont les plus importantes dérogations à la capacité des établissements reconnus d'utilité publique.

Mais il y en a d'autres qui dérivent de la loi à l'égard des congrégations religieuses reconnues des sociétés de secours mutuels et des comités d'habitation à bon marché ;

(1) Cass. 17 nov. 1832. D. 53. 1. 126. Nancy, 15 juin 1878. D. 79. 2. 236. Grenoble, 6 avril 1881. D. 82. 2. 9. DEMOLOBE, *don. et test.* I, n° 631. AUBRY et RAU, t. VII § 649.

qui dérivent des statuts pour la plupart des autres établissements. Elles sont relatives à la faculté d'acquérir des immeubles à titre onéreux.

Nous savons déjà que cela est impossible aux sociétés de secours mutuels, approuvées, qui ne peuvent posséder que des biens mobiliers, ainsi qu'aux petites sœurs des pauvres en vertu de leurs statuts, quand les immeubles ne servent pas à l'habitation des religieuses et de leurs pensionnaires. Dans ces deux cas, la limitation porte sur la jouissance du droit. Dans d'autres, elle ne porte que sur l'exercice.

L'autorisation du Gouvernement est exigée pour les acquisitions d'immeubles et de rentes soit par vente, soit par échange, soit par transaction faites par les congrégations religieuses aux termes des articles 2 de la loi du 2 janvier 1817 et 4 de la loi du 24 mai 1825.

Un notaire qui rédigerait de tels actes sans se faire rapporter l'acte d'autorisation s'exposerait à des peines disciplinaires.

253. — Généralement les statuts réservent, à défaut de loi, le même pouvoir au Gouvernement sur les mêmes actes passés par les autres établissements d'utilité publique. L'art. 4 du projet modèle de statuts des associations, sociétés, etc., qui sollicitent la reconnaissance, est ainsi rédigé(1) :

« Les délibérations relatives à l'acceptation des dons et « legs, aux acquisitions et aux échanges d'immeubles sont « soumises à l'approbation du Gouvernement (2) ».

On peut se poser la question de savoir si de telles clauses peuvent avoir effet devant les tribunaux civils, et si elles ouvrent notamment l'action en nullité pour cause d'incapacité.

(1) *Bulletin min. int.* 1887, p. 252.

(2) V. au surplus notes de Jurisp. du Cons. d'Etat, 1892, p. 133.

Il a été soutenu en effet que la capacité est inaliénable, insusceptible d'être l'objet de clauses et conventions, et que par conséquent des actes privés ne pourraient étendre l'incapacité des établissements reconnus au delà des termes de la loi (1). La violation de cet article des statuts entraînerait peut être, le retrait de la personnalité ; il ne pourrait y avoir d'autre sanction. Celle-là, par sa gravité, serait d'ailleurs suffisante.

Nous n'acceptons point ce système ; nous avons reconnu aux statuts le pouvoir de déterminer la sphère d'action du futur établissement et par cela même, sa capacité. (L. II, ch. II).

Il était loisible aux fondateurs et à l'Etat de s'entendre sur les conditions particulières auxquelles serait soumise la personne morale. En déterminant ces limites et ces conditions, ils ne violaient point les droits, la capacité naturelle d'une personne qui n'existait pas encore.

Mais dès que l'établissement est né, la charte de sa constitution le lie, le borne tout entier, et il ne saurait la violer sans violer la loi de sa propre existence. Il n'a de vie que par elle. Tout acte qui lui serait contraire, et c'est bien notre hypothèse, doit être considéré comme étant fait par un être n'existant pas.

254. — Nous ne donnerons pas sur les conséquences du défaut d'autorisation, de plus amples explications. Ce que nous avons dit à propos de dons et legs où se posaient les mêmes questions s'applique ici *mutatis mutandis* (2).

Pour tous les autres actes, les établissements d'utilité publique ont pleine liberté d'agir. Ils peuvent aliéner même des immeubles, passer des baux, transiger, louer

(1) On invoque en ce sens l'art. 6 du Code civil. (HAURION, Dr. admin., 3^e éd., p. 140).

(2) Paris, 10 janvier 1863, D. 63. 3. 110. Nancy, 15 juin 1878, D. 79. 2. 236. Civ. rej. 15 nov. 1852, D. 53. 1. 106.

des ouvriers, s'engager à desservir soit des hôpitaux soit des écoles, entrer dans une association déjà reconnue ou non, pourvu que le but soit le même et que l'union permette de le mieux réaliser. Ils s'administrent librement en vertu des statuts qui déterminent les administrateurs et directeurs ou simplement le mode de leur nomination, leurs pouvoirs, la durée de leur fonction. Ces administrateurs sont tenus de rendre leurs comptes, lesquels sont approuvés et définitivement réglés, d'après les statuts.

En vertu des articles 14 et 15 du D. du 18 février 1809, les comptes des congrégations de filles hospitalières sont soumis au ministre de l'intérieur ; la même surveillance est imposée aux sociétés de courses, aux sociétés maternelles et aux sociétés de secours mutuels. Ces dérogations se justifient par les avantages et subventions dont bénéficient ces établissements. L'État doit surveiller l'emploi des deniers publics qu'ils reçoivent.

255. — Les établissements d'utilité publique peuvent enfin librement agir en justice.

Mais quelles actions peuvent-ils intenter ?

On peut en imaginer trois espèces.

1^o L'association établie intente des actions intéressant son patrimoine propre. Elle peut défendre dans toute action tant réelle que personnelle, au pétitoire comme au possessoire. Elle le fait par représentation après préliminaire de conciliation. Elle peut demander réparation du dommage causé à ses biens, à sa réputation à l'honneur de ses membres *in globo*, car elle a droit d'exiger la réparation de l'atteinte portée à la réputation du nom qui lui appartient, qui fait partie de son patrimoine.

2^o Mais peut-elle agir pour défendre les droits individuels de ses membres ? Certaines associations formées dans ce but spécial ont été reconnues, avant la loi du 21 mars 1884. Il y a là une anomalie qui ne tire pas à con-

séquence. On ne peut admettre qu'une association agisse, non plus pour défendre les intérêts du patrimoine de l'œuvre, mais simplement pour défendre les intérêts particuliers de quelques-uns ou même de tous les membres de l'association qui en est la base. Et pourquoi ? Parce que dans l'association *établie* les droits de la personne morale sont distincts, indépendants de ceux des associés. Le profit qu'elle fait ne doit pas rentrer dans leurs patrimoines, mais bien dans celui de *l'œuvre*. Et par conséquent, c'est sans intérêt qu'elle interviendrait dans une instance, en réparation d'un dommage qu'elle n'a point subi, pour le compte d'un patrimoine qui n'est pas le sien.

Autre sera la solution applicable aux associations *simplement personnifiées*, mais la différence s'expliquera par la nature de la personnalité de ces associations.

256. — 3° *A fortiori* dira-t-on l'établissement ne pourra agir pour la défense d'une idée qu'il soutient pour la répression de faits illicites qu'il veut combattre.

L'a fortiori ne serait point rigoureux puisque ce qui caractérise l'établissement est le but moral, désintéressé, qu'il poursuit le plus souvent.

Tout le monde connaît la société protectrice des animaux reconnue d'utilité publique, et la ligue contre la licence des rues qui est évidemment digne de l'être, ou encore le comité de défense des enfants traduits en justice, la société de protection des apprentis, les sociétés de tempérance, etc.

De semblables sociétés si elles étaient reconnues pourraient-elles intervenir dans la poursuite des délits contre la loi Grammont, les atteintes à la morale publique, les distributions à domicile de publications obscènes, les sollicitations mauvaises adressés aux enfants dont elles auraient la garde ? Le principe de leur spécialité ne s'opposerait point à leur action, au contraire.

Mais d'autres principes s'y opposent, et il y a lieu de le regretter : ce sont ceux qui dominent la matière de l'action civile. Le mieux que peuvent faire ces associations, c'est de dénoncer les délits, de soutenir la réclamation des personnes lésées, par leur influence et par leurs secours. Mais dès qu'elles ne peuvent justifier d'un dommage qui soit causé à leur patrimoine, leur action en justice est irrecevable. Observons toutefois qu'elles pourraient agir dans deux cas, 1° si des droits de tutelle leur avaient été confiés sur des enfants moralement abandonnés. Ces droits donneraient une base suffisante à leur action.

2° Si elles se faisaient céder par les individus lésés l'action qui leur appartient. Cette cession est-elle possible et quels en seraient les effets ? Il ne nous appartient pas d'approfondir ici cette question.

257. — Ne peut-on désirer sur ce point une modification de la loi. D'excellents esprits la demandent et nous adhérons à cette idée. L'exemple des législations étrangères est favorable. Qu'une association reconnue, composée de gens de bien, dirigée par des hommes honorables et prudents dans un but de haute moralité, puisse non seulement aider, mais provoquer les poursuites contre les faits qu'elles ont mission de combattre, qui pourrait s'en effrayer ? Loin d'être gêné, le ministère public trouverait ainsi un précieux concours. On aurait du reste, dans les frais que les plaignants devraient exposer une bonne garantie contre des poursuites précipitées et mal fondées (1).

(1) Voir dans *la Revue pénitentiaire*, une discussion très intéressante à ce sujet (avril 1896) Cf. les articles qui y sont cités.

CHAPITRE IV

DE LA CAPACITÉ DES ASSOCIATIONS SIMPLEMENT PERSONNIFIÉES

258. — Dans la limite de leur objet, les associations syndicales libres et les syndicats professionnels sont en principe capables de faire tous les actes d'une personne physique. La capacité est la règle, l'incapacité l'exception.

Il nous faudra donc un texte pour restreindre en deçà des limites de leurs attributions, la capacité des personnes de notre seconde catégorie.

Ce texte n'existe point pour les associations syndicales libres.

L'art. 3 de la loi du 21 juin 1865 dit simplement.

« Elles peuvent ester en justice par leurs syndics, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer ».

259. — La loi du 21 mars 1884, consacre deux articles à la capacité des syndicats professionnels. L'un traite spécialement de la capacité. « Les syndicats professionnels des patrons ou d'ouvriers auront le droit d'ester en justice. Ils pourront employer les sommes provenant des cotisations. — Toutefois ils ne pourront acquérir d'autres immeubles que ceux qui seront nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle. Ils pourront sans autorisation, mais en se conformant aux autres dispositions de la loi, constituer entre leurs membres des caisses spéciales de secours mutuels et de retraites. — Ils pourront librement créer et administrer des offices de renseigne-

« ments pour les offres et les demandes de travail. — Ils
« pourront être consultés sur tous les différends et toutes
« les questions se rattachant à leur spécialité. Dans les
« affaires contentieuses, les avis du syndicat seront tenus
« à la disposition des parties qui pourront en prendre
« communication et copie ». art. 6.

Le second pose la sanction : « Lorsque les biens auront
« été acquis contrairement aux dispositions de l'article 6,
« la nullité de l'acquisition ou de la libéralité pourra être
« demandée par le Procureur de la République, ou par les
« intéressés. Dans le cas d'acquisition à titre onéreux, les
« immeubles seront vendus, et le prix en sera déposé à la
« caisse de l'association. Dans le cas de libéralité, les biens
« feront retour aux disposants ou à leurs héritiers ou
« ayant cause » (art. 8).

Au premier abord, la contexture de l'art. 6 paraît bizarre et l'énumération qu'il donne incohérente.

Mais on y peut découvrir cependant trois parties distinctes. La première renferme la reconnaissance de la personnalité civile des syndicats. Ils peuvent ester en justice ! C'est dire en termes équivalents : ils sont personnes morales. Le législateur avait encore peur du mot. Mais pouvoir ester en justice, suppose nécessairement des droits. Ils possèdent, ils peuvent acquérir.

Ce principe posé, l'article aborde dans sa seconde partie *les restrictions* à cette personnalité. Il n'en signale formellement qu'une, la restriction à la faculté indéfinie de posséder des immeubles. Cette restriction était-elle nécessaire ? Elle ne l'aurait point été, si le principe de la spécialité avait été reconnu sans conteste par les tribunaux judiciaires et par les auteurs. Mais il n'en était pas ainsi, et pour supprimer toute controverse, la loi établit avec une très grande netteté le rapport naturel entre la capacité de posséder des immeubles et l'objet même du syndicat.

Peut-on en vérité reprocher au législateur d'avoir limité trop étroitement cette faculté, de l'avoir réduite à l'indispensable ? Tel n'est point notre avis ; il nous paraît qu'il a été libéral au contraire en rattachant à l'étude et à la défense des intérêts économiques industriels commerciaux et agricoles, l'enseignement professionnel, par exemple.

Il y a certes un lien intime entre cette institution permise au syndicat et l'objet de celui-ci ; mais ce lien n'a rien de forcé, et la loi dans cette application, qu'elle a voulu faire à notre sentiment des principes de la spécialité, nous confirme dans cette idée qu'il faut entendre ce principe d'une façon plus large que ne le fait le Conseil d'État à l'égard de certains établissements soumis à sa surveillance.

Enfin le restant de l'article accorde aux syndicats professionnels, capacité d'organiser autour d'eux diverses œuvres qui en sont des dépendances utiles, mais qui ne cadrent pas exactement avec l'étude et la défense des intérêts professionnels. La seconde partie semble restreindre leur capacité ; cette troisième lui donne un développement privilégié, qui a paru même à certains esprits, exorbitant.

260. — En résumé, de ces trois textes que nous venons de citer il ressort manifestement, que les associations syndicales et les syndicats professionnels sont des personnes civiles, ont des droits, possèdent, peuvent ester en justice. Mais ils ne signalent aucune restriction particulière à cette personnalité ni quant à la jouissance ni quant à l'exercice, si l'on admet avec nous que celle que mentionne l'article 6 de la loi de 1884 n'en est pas une véritable. Au contraire, ce même article 6 permet aux syndicats professionnels des opérations en dehors de sa personnalité qu'il était nécessaire d'énumérer, en présence des termes de l'article 3 de la même loi. Ces associations pourront donc sans autorisation et en observant les statuts, acquérir

à titre onéreux, placer leurs biens comme il leur plaira, prendre des gages et hypothèques pour leur garantie (1).

« Aucune disposition, dit la circulaire ministérielle du
« 25 août 1884, ne leur défend ni de prendre des immeu-
« bles à bail, quel que soit le nombre et quelle que soit
« la durée des baux, ni de prêter, ni d'emprunter, ni
« vendre, échanger, hypothéquer leurs immeubles. Ces
« divers actes ne sont soumis à aucune autorisation ad-
« ministrative. »

Ces mots s'appliquent aussi bien aux associations syndicales qu'aux syndicats professionnels.

On s'est demandé, si les syndicats pouvaient louer tout ou partie des immeubles qu'ils possèdent. La chose ne nous paraît point douteuse, lorsque la possession est régulière. Pourquoi refuser aux syndicats de tirer parti d'un immeuble qu'ils ne peuvent occuper dans son entier ou qui ne sert à la tenue des séances qu'à certains jours, durant quelques heures. Nous croyons que le syndicat peut avoir en propriété des immeubles dans ces conditions ; il serait dès lors sans raison d'empêcher ces mêmes syndicats d'en profiter non seulement par un usage direct, mais encore par la perception de fruits civils.

En reconnaissant tous ces droits aux syndicats, nous leur accordons le droit de les faire valoir en justice. Cela ne mérite pas d'explication.

261. — Deux points seulement soulèvent la controverse.

(1) On a fait quelques difficultés à admettre la possibilité, pour le syndicat d'être créancier hypothécaire. Cette qualité le mènerait en effet à acquérir sur adjudication l'immeuble affecté à sa créance, et dont le prix ne suffirait pas à remplir le syndicat de ses droits. Mais qu'à cela ne tienne ; ce syndicat acquéreur sur adjudication n'aura qu'à revendre l'immeuble exproprié, s'il est dans l'impossibilité de l'affecter à un usage syndical conformément à l'article 6. En ce sens. GLOTIN, *op. cit.*, p. 222.

Les associations simplement personnifiées peuvent-elles acquérir par dons ou par legs ? Les syndicats professionnels peuvent-ils intenter et soutenir les procès qui intéressent non seulement le patrimoine de la personne civile, mais encore tous ceux à propos desquels, à côté ou derrière des intérêts particuliers lésés, se trouve posé une question d'ordre corporatif. Les deux points ont une importance considérable, nous consacrerons à l'étude de chacun un paragraphe.

§ I.

262. — Les associations simplement personnifiées peuvent-elles recevoir à titre gratuit ?

Plusieurs auteurs soutiennent la négative : la pratique administrative et la jurisprudence des tribunaux ne sont point fixées.

Nous préférons l'affirmative.

S'il s'agit d'associations syndicales, il faut bien reconnaître que la question n'est résolue dans aucun sens ni par les travaux préparatoires, ni par le texte de l'article 3 de la loi du 21 juin 1865, cité plus haut. La discussion doit donc se porter sur le terrain des principes généraux.

C'est sur le même terrain que doit se porter aussi la controverse quand il s'agit des syndicats professionnels. Car, bien que les travaux préparatoires et le texte des articles 6 et 8 puisse être invoqué en notre faveur, ces mêmes articles et les travaux préparatoires donnent en sens contraire un appui peut-être aussi solide aux partisans de la négative. C'est assez dire qu'il ne faut attribuer à ces arguments qu'une importance médiocre. L'exposé qui suit sera la justification complète des critiques adressées

plus haut au mode de fabrication des lois nouvelles (1).

263. — En 1881, la commission de la chambre vote un projet d'article 5, qui sans défendre expressément aux syndicats d'acquérir à titre gratuit, semblait leur refuser implicitement ce droit en n'admettant d'autres sources de revenus, que les cotisations des membres. M. Goblet considère cet article comme suffisant pour parer au danger de la main-morte et déclare l'accepter avec cette interprétation restrictive. Le projet passe au Sénat, qui réclame sur notre point un texte précis. L'article du projet est remanié. Entre le premier et le second paragraphe sont ajoutés ces mots : « Il leur est interdit de recevoir des dons, » et d'acquérir autrement qu'à titre onéreux. » C'était clair.

Le projet revient à la Chambre, et la commission efface purement et simplement les mots ajoutés par le Sénat. « La commission, écrit le rapporteur, *n'a pas cru* « *devoir enlever aux syndicats déclarés, la faculté de* « *recevoir des dons.* Il est à présumer que dans la pratique « les bibliothèques syndicales et les écoles profession- « nelles recevront de nombreux dons de livres, d'outils et « d'instruments. Il serait injuste de les obliger à dépen- « ser pour l'acquisition de ces objets des fonds qui peu- « vent utilement grossir les ressources des caisses de re- « traite et de secours mutuels ». La Chambre accepte ces observations ; des amendements, qui veulent rétablir l'ancien texte sont repoussés ; le texte nouveau revient au Sénat qui ne songe plus à rétablir son interdiction mais adopte sans observations le projet de la Chambre.

Par contre, la Chambre avait repoussé à la séance du 21 juin 1883 sur un discours de M. Floquet, un amendement de M. de Mun ainsi conçu : « Outre les cas prévus au « précédent article, les *syndicats professionnels mixtes*,

(1) P. 190.

« réunissant les patrons et les ouvriers d'un même métier ou de métiers similaires, pourront *recevoir des dons et legs même immobiliers*, et acquérir tels immeubles qu'il leur conviendra pour la création de logements ouvriers, d'asiles pour les enfants et la vieillesse, et de maisons de secours pour les malades ».

Les partisans de la négative s'appuient sur le rejet de cet amendement, sans remarquer cependant qu'il devait être repoussé non pas parce qu'il concédait aux seuls syndicats mixtes le droit de recevoir par dons et legs, mais parce qu'il donnait à une catégorie d'association professionnelle, « certains droits spéciaux, certains privilèges » dangereux et non justifiés, à savoir : une extension effrayante de la propriété immobilière.

Nous concéderons volontiers qu'il eut été difficile de rencontrer une majorité au Parlement qui consentit expressément aux syndicats le droit de recevoir des dons et legs.

Mais à deux reprises se manifesta, cela est certain, une majorité en sens contraire pour refuser d'insérer dans la loi la prohibition formelle de ce droit. On prit le parti intermédiaire de ne rien dire de précis. En veut-on une seconde preuve ?

264. — L'article 6, d'après nos adversaires, en ne parlant que de l'emploi des cotisations, laisse entendre que c'est l'unique source des biens du syndicat. Il est permis d'être sourd à une voix si peu distincte. Le législateur n'avait pas à s'occuper de l'emploi des dons et legs, car il devait présumer que l'emploi en serait réglé par le donateur lui-même, et il eut été inélégant de dire que le syndicat dans ce cas pouvait *librement* en faire emploi. Si donc l'affectation qui grève ces libéralités, est conforme aux attributions du syndicat, le don est valable. « Il serait injuste d'en priver le syndicat », disait le rapporteur. Si l'affectation au contraire est inconciliable avec l'objet

déterminé par la loi et les statuts, la libéralité est nulle, nous dit l'article 8 et le bien fait retour au donateur, à ses héritiers ou ayant causes, non pas parce qu'il est entaché d'une condition illicite (art. 900 C. c.), mais parce qu'il s'adresse à un incapable. L'article 8 prévoit, pouvons-nous dire, des libéralités. Ajoutons aussitôt qu'il est rédigé de telle sorte que la discussion est encore possible ; car s'il prévoit la nullité d'une libéralité, il se garde avec soin de nous dire le cas où elle sera valable. Ne le sera-t-elle jamais ? La rédaction de cet article prouve très clairement que le législateur s'est déchargé *sciemment* sur la jurisprudence et sur la doctrine du soin de trancher notre question embarrassante. Le procédé a des inconvénients, mais il présente certains avantages au point de vue juridique. On ne peut nier au surplus qu'il ne convienne à merveille à des législateurs embarrassés.

265. — Reportons-nous donc sur le terrain des principes généraux.

Nous y retrouvons d'abord ceux qui ne reconnaissent aux personnes morales que les droits concédés par un texte formel de la loi. Ni la loi de 1865, ni celle de 1884 ne disent que les syndicats peuvent acquérir à titre gratuite. Donc elles ne le peuvent point (1).

Rejeterait-on cette formule, qu'on rencontre un autre obstacle plus grave : la nature même de la personnalité que nous avons reconnue aux syndicats professionnels, et aux associations syndicales. Elles ont une personnalité analogue à celle des sociétés commerciales. Or est-il possible de concevoir en faveur de ces dernières des libéralités ? « La personnification est une fiction, un voile qui cache un temps le fait de la copropriété, écrit M. Labbé en parlant des sociétés, voile qui se dissipe à la dissolu-

(1) VAVASSEUR. (*Sociétés civiles et commerciales*, n° 27).

« tion, pour laisser reparaître la réalité, c'est-à-dire la « juxtaposition des droits individuels en état d'indivision ». Et il conclut « donc qui est gratifié, qui est donataire ? Ce « sont vraiment les associés. Eh bien, dans l'acte de dona- « tion, pour l'application des règles sur le rapport et la « réduction, la personne du donataire doit apparaître « sans voile. Aucune fiction ne doit s'interposer entre le « le donateur et le donataire. La conclusion est celle-ci. « La société est incapable, les associés sont seuls capa- « bles de recevoir des dons et des legs (1) ».

266. — L'exposée de notre théorie de la personne morale en général nous empêche d'accepter ce système restrictif.

S'il est admis que le droit français a repris la fiction romaine de la personnalité, il faut la prendre avec les conséquences logiques qu'elle entraîne. La personne morale a les droits de la personne physique à moins de texte contraire. Ce texte n'existe pas ; donc la personne morale est capable d'acquérir à titre gratuit en faveur de l'entreprise commune. « Toutes personnes, dit l'art. 902 « du Code civil, peuvent recevoir soit par donation entre- « vifs soit par testament ». Pourquoi veut-on distinguer, quand la loi ne distingue pas ? Peut-on soutenir qu'elle n'a pas songé aux personnes morales en écrivant ces mots « toutes personnes » ? Il faudrait expliquer alors pourquoi huit articles plus bas, elle traite précisément des personnes morales. — Ces personnes sont des établissements et non des groupes personnifiées, réplique-t-on. — C'est vrai ; mais le texte ne dit point que seuls les établissements publics ou d'utilité publique pourront recevoir des dons et legs ; il dit seulement que les legs qui seront faits à ces derniers, devront être autorisés. Rien de plus.

(1) Note de M. LABBÉ dans SIREY, 81. 2. 251. *Contra*, LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.* II. n° 118, HAURION, *op. cit.*, 1^{re} éd. p. 127.

Les associations et les sociétés personnifiées peuvent donc recevoir à titre gratuit, tant que la loi n'aura pas pris la peine de le leur défendre.

L'objection tirée des rapports et des réductions est sérieuse, mais il n'est pas impossible d'y répondre. Elle ne porte point lorsqu'une donation soumise à une affectation spéciale, est faite à une association qui admet la clause de reversion et d'adjonction de nouveaux membres. Qu'importe qu'un individu atteigne la réserve par une libéralité faite à une société. La réduction des dons et legs pourra être demandée tant qu'elle vit à la personne morale elle-même ; après sa disparition, à chaque associé pour sa part et portion. Quant au rapport, de deux choses l'une ; ou l'héritier qui est tenu du rapport n'est plus dans l'association ; et alors il est censé n'avoir jamais acquis aucun droit sur le fonds social ; ou l'héritier fait encore partie de la société. Distinguons encore : La société est vivante, mais alors aucun droit réel sur le fonds social ne repose sur la tête de l'héritier, et il ne doit le rapport de rien, car il n'a encore rien reçu (art. 843), ou la société est en liquidation et alors il devient facile de déterminer la part exacte que l'héritier tenu au rapport a dans la libéralité. Bien entendu nous annulerions la libéralité s'il était prouvé qu'elle fut faite dans le but de tourner les règles du Code civil, mais cette preuve devrait être fournie par les intéressés.

267. — En fait, les associations syndicales reçoivent de véritables libéralités consistant en subventions, offres de concours, abandon de droits sans compensation pécuniaire de la part de l'Administration ou de propriétaires désireux de favoriser l'entreprise. Personne n'a songé à les contester.

Les syndicats professionnels reçoivent de nombreuses subventions des villes, de l'État, de capitalistes, ou de personnes bienfaisantes, et la jurisprudence qui dès 1881

semblait admettre les sociétés à recevoir des dons et legs (1), a aussi tout récemment reconnu aux syndicats, le même droit (2).

268. — Mais alors une nouvelle question se pose. Pour recevoir ces dons et legs, faudra-t-il l'autorisation du Gouvernement ?

Le Conseil d'Etat a été appelé à donner son avis sur une donation adressée à un syndicat. Deux questions se posaient devant lui. Cette libéralité était-elle possible ? L'autorisation dans le cas de l'affirmative, était-elle nécessaire ? Aussi prudente que le législateur et sans doute aussi divisée sur la question, la Haute Assemblée se tira d'embarras en déclarant vaguement qu'aucun texte de loi ne prévoyait le cas et qu'il n'y avait donc pas lieu de statuer (3).

Même en admettant l'affirmative sur la première question, nous croyons qu'il n'y avait pas en effet lieu de statuer sur l'autorisation, car l'article 910 ne visant que les établissements publics et d'utilité publique, ne peut s'appliquer à une classe différente de personnes morales ; ce serait violer les règles les plus sages de l'interprétation juridique. L'autorisation du gouvernement serait du reste parfaitement inutile, en présence des pouvoirs que l'article 8 donne au ministère public. Il n'y a rien à craindre au point de vue politique ou économique de l'accroissement de la fortune mobilière des syndicats, car l'usage qu'ils en peuvent faire est si limité par la loi elle-même que toute autre protection paraît superflue.

(1) T. Seine. 30 mars 1881. S. 81.2.251. D. 83.3.31.

(2) T. Alençon, 16 janvier 1894. *Revue des Sociétés*, 1894, p. 356.

(3) Avis du 30 juillet 1891 (Chambre synd. des tapissiers de Paris), (Rép. de droit administratif, p. 161).

§ II.

269. — Les établissements d'utilité publique ne peuvent agir en justice, nous l'avons vu, que pour la défense de leurs droits patrimoniaux. Appliquons-nous la même règle aux associations simplement personnifiées? La question est très discutée, même en jurisprudence, et la doctrine est divisée en plusieurs systèmes qu'il sera difficile de démêler. Elle s'est d'ailleurs presque uniquement posée à l'égard de syndicats professionnels (1).

Un point est hors de contexte. Le syndicat sera admis en justice dans la personne de son représentant légal pour défendre la régularité de sa constitution, son existence, les biens qui lui appartiennent, ses intérêts pécuniaires lésés; pour intenter toutes les actions nées au profit du patrimoine collectif. En dehors des représentants de la personne morale, personne, en effet, n'a qualité pour ester en justice à ces fins.

Mais il n'était pas possible de restreindre à cela seulement le rôle du syndicat professionnel. Il a comme objet l'étude et la *défense* des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles de la corporation. Tout ce qui peut porter atteinte à ces intérêts généraux légitime l'action du syndicat. C'est déjà sortir du point de vue étroit auquel doit se placer l'établissement d'utilité publique.

270. — Ainsi il est unanimement reconnu, croyons-nous, qu'un syndicat peut attaquer pour excès de pouvoir un arrêté de police réglementant une profession et lui imposant des gênes nouvelles, non déterminées par les lois, et

(1) Cf. Toutefois, pour les associations syndicales, Conseil d'État, 10 mars 1893. Rev. des soc. 93, p. 219.

qu'aucune nécessité d'ordre ou d'hygiène ne justifie (1).

De même un syndicat de commerçants pourra former tierce opposition à un jugement du tribunal de commerce autorisant une vente aux enchères de marchandises neuves par commissaire-priseur, après cessation de commerce dès que cette décision fait grief aux intérêts du commerce qu'il représente (2).

Dans ces deux espèces nous ne trouvons que des intérêts lésés *éventuellement*. Le syndicat apparaît comme un *défensor corporis*, un représentant de la profession toute entière, et non pas seulement des droits individuels de ses membres.

271. — Dès qu'il ne s'agit plus de la sauvegarde des intérêts généraux de la corporation, mais de la réparation *d'un dommage causé* même à tous ses membres, même dans le cas où le dommage causé à chacun serait indéterminé, le désaccord se manifeste dans la doctrine et dans la jurisprudence.

« S'agit il de *droits individuels lésions pécuniaires* subies par les patrimoines particuliers ? Qu'il y en ait un ou qu'il y en ait cent mille, peu importe : l'action individuelle ouverte par le droit commun est suffisante, et « doit être seule admise. En fait de *droits proprement dits*, le syndicat n'en a pas d'autres à défendre que « ceux qui constituent le patrimoine de la personne morale, l'actif social » (3).

C'est ainsi que la Cour d'Aix, infirmant un jugement du tribunal de Nice, a déclaré irrecevable l'action intentée par un syndicat de commerçant contre un autre commer-

(1) En ce sens, Conseil d'Etat, 27 mars 1887. S. 1889.3.7. (*Synd. des propriétaires des bains de Paris*).

(2) Trib. Commerce Seine. 1^{er} mai 1886. *Journal des Trib. de Commerce*, 1887, p. 214.

(3) PLANIOL, note dans D. 95.2.553.

çant, dont les manœuvres dolosives portaient atteintes aux intérêts communs des autres membres de la corporation.

« Attendu que l'action n'a pas pour objet la considération du syndicat à laquelle il aurait été porté atteinte par « R..., son patrimoine sur lequel il aurait entrepris ; mais, « porte l'ajournement un fait de concurrence déloyale « envers les autres négociants de Nice... que leur action « est non recevable, si, comme dans l'espèce, elle a pour « objet les droits individuels de leurs adhérents... (1) ».

Des agriculteurs se syndiquent pour protéger leur propriétés contre les ravages des lapins entretenus par une société de chasseurs, ou par des propriétaires de bois voisins. Le syndicat a une grande utilité pratique en l'espèce, puisque le plus souvent, l'union seule, en dissimulant l'individu derrière l'être collectif impersonnel, permet aux paysans lésés d'affronter la lutte contre le puissant châtelain qui, pour satisfaire ses goûts cynégétiques expose la contrée aux ravages d'animaux nuisibles.

Les tribunaux d'Evreux et d'Arras ont néanmoins déclaré irrecevable l'action du syndic, comme ayant pour objet les intérêts particuliers des membres syndiqués et non ceux du syndicat lui-même (1).

272. — La majorité des auteurs et la jurisprudence la plus récente admettent un système plus libéral. Il suffit que tous les syndiqués aient un intérêt à l'instance pour qu'ils aient le droit de joindre leurs actions et les confondre en une seule, sauf à répartir par voie de distribution amiable entre les membres de l'indemnité accordée par le tribunal en réparation des dommages causés à la masse.

(1) Cour d'Aix, 26 janv. 1887. *Rev. des Sociétés*, 1887, p. 234. Cet arrêt est appuyé sur une consultation de M. WALDECK-ROUSSEAU. (*Recueil périodique de procédure civile*, 1887, p. 49 et s).

(2) Evreux, 21 oct. 1887. D. 88.3.36 ; Arras, 13 juin 1888. D. 90.3.53.

Dès l'origine, ce mode d'action était reconnu aux pharmaciens dans le but de défendre leur monopole contre les individus qui exerçaient illégalement la pharmacie (1). S'il fut un instant contesté aux médecins, c'est pour un autre motif. La Cour de Cassation dans un arrêt du 27 juin 1885 interprétant restrictivement l'art. 6 de la loi, déclarait que les médecins ne pouvaient se syndiquer (2), « Attendu que la loi n'est pas moins absolue dans ses termes ; puisque, d'une part, dans l'art. 6, elle réserve les droits qu'elle confère aux seuls syndicats de patrons et d'ouvriers ; que d'autre part, dans l'article 3, elle limite l'objet de ces syndicats à l'étude et à la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles refusant ainsi le droit de former des syndicats à tous ceux qui n'ont à défendre aucun intérêt industriel, commercial ou agricole, ni par suite aucun intérêt économique que se rattachant d'une façon générale à l'un des intérêts précédents ». Cette interprétation semblait contraire à l'esprit du législateur ; aussi ce dernier profita-t-il de la première occasion pour trancher souverainement cette controverse naissante. L'article 13 de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine est ainsi conçu : « A partir de l'application de la présente loi, les médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes jouiront de droit de se constituer en associations syndicales dans les conditions de la loi du 24 mars 1884 pour la défense de leurs intérêts professionnels, à l'égard de toutes personnes autre que l'État, les départements et les communes.

Et l'art 17 paragraphe 2 ajoute « En ce qui concerne

(1) Paris, 20 janv. 18 6. D. 86. 2. 170 ; Lyon, 8 mars 1888. D. 89.2.238 et 3 juin 1890. D. 9142.29 ; Grenoble, 7 juillet 1892. D. 92.2.582.

(2) D. 1885.4.130. *Contra* T. Seine, 10 mars 1890 ; Paris, 4 juil. 1890.

« spécialement l'exercice illégal de la médecine, de l'art
 « dentaire ou de la pratique des accouchements, les méde-
 « cins, les chirurgiens-dentistes, les sages-femmes, les asso-
 « ciations de médecins, régulièrement constituées, *les syn-*
 « *dicats* visés dans l'article 13, pourront en saisir les tribu-
 « naux par voie de citation directe donnée dans les termes
 « de l'article 112 du Code d'instruction criminelle, sans pré-
 « judice de la faculté de se porter s'il y a lieu partie civile
 « dans toutes les poursuites de ces délits intentée par le
 « ministère public ».

Désormais plus de doute ; non seulement le droit de se syndiquer est reconnu aux membres non fonctionnaires de professions libérales, mais les syndicats de médecins ont le droit d'intervenir ou d'agir directement pour la réparation du dommage causé par l'exercice illégal de la médecine. Du même coup, le système qui refuse au syndicat le droit d'agir dans l'intérêt particulier mais commun à tous ses membres, nous semble définitivement condamné.

Le ministère public poursuit un membre d'un syndicat de pharmaciens pour mise en vente de substances médicamenteuses falsifiées ; le syndicat intervient comme partie civile pour demander réparation du dommage causé par ce membre à ses confrères. La cour de Bordeaux reçoit cette intervention et la Cour de cassation rejette le pourvoi contre cet arrêt (1).

C'était déjà faire un pas de plus dans l'extension des droits du syndicat, puisqu'il ne représentait pas, en l'espèce l'unanimité de ses membres. Enfin, la Cour d'Amiens reconnaît qualité à un syndicat pour agir en justice, afin d'obtenir des mesures destinées à empêcher la contamination par des eaux usinières de l'eau d'étangs apparte-

(1) Cass. criminelle, 5 janvier 1894. *Revue des Sociétés*, 1894, p. 110.

nant à tous les syndiqués et communiquant entre eux (1).

273. — Cette jurisprudence peut s'appuyer victorieusement désormais sur l'interprétation législative que la loi du 30 novembre 1892 a eu l'intention de donner de l'art. 6 de la loi de 1884, par le règlement d'un point particulier (2). Mais cette interprétation était inutile ; les principes généraux imposaient les solutions précédentes, et nous ne comprenons point les étranges restrictions que le premier système impose à la faculté d'action des syndicats.

Qu'invoque le premier système ? La règle, « nul ne plaide » par procureur », et ce vieux brocart dont la valeur théorique est d'ailleurs contestable, « pas d'intérêt, pas d'action ».

Or, la règle, « nul ne plaide... » n'est pas d'ordre public ; on s'accorde aujourd'hui à le reconnaître. En tout cas, les associés doivent être censés y avoir entre eux renoncés dans le cas même où les statuts ne le portent pas.

Vis-à-vis les tiers, la loi de 1884 a eu précisément comme but de faire disparaître en faveur des associations professionnelles l'obstacle gênant de cette règle. On ne s'expliquerait pas autrement le mot de syndicat qui leur est donné et qui dans la langue juridique a un sens très précis : syndiquer, c'est unir et fondre en une seule, les actions de divers intéressés. C'est ce qui se produit en cas de faillite en faveur des créanciers. « Les syndics représentent la masse des créanciers et sont chargés de procéder à la liquidation » (art. 532 du Code de commerce). Le brocart « Pas d'intérêt, pas d'action », ne s'applique

(1) Amiens, 13 mars 1895. D. 95.2.553 et la note contraire de M. PLANIOL.

(2) Voir sur ce point les travaux préparatoires et notamment la séance du 21 mars 1892 au Sénat (*Journal Officiel* du 22).

non plus dans nos espèces puisque l'intérêt du syndicat pris même en temps que personne morale n'est au fond et dans notre système que la somme des intérêts de ses membres en tant qu'ils se rapportent à la profession. Ainsi chaque fois qu'il y aura intérêt particulier à un membre du syndicat engagé dans une instance, dès qu'il ne sera pas strictement particulier, mais que la solution à intervenir peut porter préjudice matériel ou moral à la corporation, l'action du syndicat nous paraît recevable et nous irons audacieusement avec quelques auteurs beaucoup plus loin encore que la jurisprudence la plus avancée.

274. — Celle-ci, en effet, admet bien que le syndicat peut agir dans l'intérêt commun à tous ou presque tous ses membres, mais lui refuse le droit d'agir en réparation du dommage causé seulement à quelques-uns de ses membres ou d'intervenir dans leur action pour leur défense.

Nous n'hésitons pas à décider le contraire, dès qu'il paraît qu'en portant en justice la réclamation d'un seul, le syndicat prétend y défendre au fond l'intérêt compromis de la corporation toute entière.

Ainsi par exemple un syndicat de pharmaciens poursuit par l'action civile un herborisateur comme exerçant illégalement la pharmacie. Aussitôt, et en réponse à cette attaque, le syndicat des herborisateurs déclare intervenir dans l'instance pour défendre les droits de la profession que menacent les pharmaciens. Ce qui fait l'objet du procès ce n'est pas seulement la peine correctionnelle demandée contre l'herborisateur prévenu, ou les dommages-intérêts réclamés par le syndicat plaignant; il y a de plus une question préjudicielle en quelque sorte à la question de dommages-intérêts, qui est d'ordre corporatif, qui intéresse directement l'ensemble des herborisateurs, puisque de la solution que le tribunal va lui donner, naîtra un préjugé favorable ou défavorable aux prétentions communes des herborisa-

teurs, contre le monopole d'une profession voisine. Il est donc certain que le syndicat a un intérêt au moins éventuel dans cette crainte du préjugé qui pourrait résulter du jugement, crainte qui est un juste motif d'intervenir (1).

La Cour de Lyon a cependant admis la négative (2).

275. Une grève éclate dans une usine ; le syndicat des ouvriers la dirige, l'entretient, et réduit le patron à composition. Les parties transigent, et signent un traité de paix réglant les conditions nouvelles du contrat de travail entre le patron et les ouvriers. Tous les auteurs reconnaissent le droit du syndicat de signer un pareil contrat. « Le syndicat est dans son rôle, écrit M. Planiol, en parlant, en agissant, en se mettant en rapport soit avec des particuliers, soit avec des pouvoirs publics (3) ».

La jurisprudence l'admet également (4). Mais là s'arrêterait sa capacité. Le patron, le travail une fois repris refuse d'exécuter le traité. Le syndicat ne pourrait pas en exiger l'exécution, et réclamer en justice une indemnité pour le préjudice causé par la mauvaise foi ou le refus de l'autre partie contractante, soit à la masse, soit à l'un de ses membres. Le tribunal de Charolles avait admis la thèse contraire, mais son jugement fut infirmé par la Cour de Dijon (23 juillet 1890). La Cour considérait que l'ouvrier payé à un taux inférieur à celui qu'avait fixé la convention avait seul intérêt à réclamer, que le syndicat de Chauffailles n'avait point été véritablement partie au contrat, mais simplement le mandataire des ouvriers qui le composaient, et la Cour de cassation s'appuyant sur ces

(1) GARSONNET. *Précis de procédure*, p. 290.

(2) Lyon, 15 mars 1888. D. 89.2.257.

(3) *Note déjà citée* dans D. 95.2.553.

(4) Cf. Trib. Commerce, Seine, 4 fév. 1892. *Revue des Sociétés*, p. 197, et Cassation, 1^{er} février 1893. D. 93.1.241. (Syndicat de Chauffailles).

constations souveraines des juges du fait rejeta le pourvoi tout en laissant dans ses motifs percer comme l'apparence d'un regret.

276. — Le tribunal de commerce de la Seine, dans une affaire analogue adopta un système intermédiaire. La compagnie générale des omnibus de Paris à la suite d'une grève, s'était engagée vis-à-vis du syndicat à établir dans un court délai la journée de 12 heures pour ses employés. Le syndicat fit constater quelques temps après, que certains employés travaillaient encore plus de quatorze heures par journée, réclama de ce chef une indemnité à la Compagnie pour le préjudice déjà éprouvé, et une amende de tant par jour de retard jusqu'à la pleine exécution de son engagement.

Le tribunal consentit à prononcer l'amende au profit du syndicat, mais le débouta de sa demande d'indemnité pour le passé, le droit de réclamer n'appartenant qu'aux employés lésés (1).

C'était à notre avis une cote mal taillée, et nous préférons la décision plus simple du Tribunal de Charolles, qui aurait pu être aussi celle de la Cour de Cassation, si la Cour de Dijon n'avait pas statué en fait. Mais il importe avant tout de déterminer la nature et la portée de l'acte passé par le syndicat.

277. — M. Maurice Deslandres discute très savamment dans les *Pandectes françaises*, sous l'arrêt du 1^{er} février 1893, le rôle du syndicat dans le contrat passé entre le patron et lui. Est-il un mandataire, un gérant d'affaires ou bien un stipulant pour autrui? La solution reste indécise. Le syndicat n'est rien de tout cela spécialement. Il est tout cela à la fois ou peut-être même autre chose, son rôle

(1) Trib. de Commerce, Seine, 4 fév. 1892. *Revue des Sociétés*, 1892, p. 197.

se justifie non pas précisément d'après les principes rigoureux du droit civil, mais par des principes tous nouveaux apportés par la loi nouvelle. Le syndicat est aux membres de la profession, ce que l'État et la ville est aux individus qui les composent. La compagnie de chemin de fer est tenue d'opérer ses transports aux prix des tarifs homologués par le ministre. La ville de Paris stipule de la compagnie du gaz une réduction de prix progressive pour les abonnés ; c'est reconnu valable (1).

Nous croyons inutile d'invoquer soit pour valider le contrat passé entre le syndicat et le patron, soit pour admettre le syndicat à poursuivre son exécution, d'autres principes que ceux du mandat combinés avec ceux de la stipulation pour autrui valable. Le syndicat représente au contrat ses membres. On peut dire que lorsqu'il stipule, c'est eux-mêmes qui stipulent dans leur intérêt d'abord et l'intérêt des tiers qui entreront dans le syndicat. Et cette stipulation pour ces membres futurs est valable puisqu'elle est une condition de la stipulation des membres actuels que représente le syndicat (art. 1121).

Le rôle du syndicat ainsi déterminé, quelle va être la conséquence du contrat passé avec lui par le patron ?

En reconnaissant le syndicat comme partie contractante, celui-ci lui concède le droit de réclamer l'exécution de son engagement ; il voit en lui le représentant des associés lors du contrat ? N'est-ce pas mauvaise foi de sa part de ne plus le tenir pour tel en justice et de répondre. « Je « ne vous connais plus ». La maxime « nul ne plaide par « procureur » n'étant pas d'ordre public, le patron peut y renoncer, et c'est ce qu'il fait en s'engageant vis-à-vis des ouvriers par l'intermédiaire du syndicat. Non seulement

(1) Cass. 24 janv. 1882. Cf. ville de Mons. Cass. belge. 21 juillet 1888. S. 89.4.9 et la note de M. LABBÉ.

le contrat passé par le syndicat est valable, mais celui-ci y puise le droit d'en poursuivre l'exécution, dès qu'il est violé, même pour le compte de l'un quelconque de ses membres, soit comme mandataire constitué des ouvriers, et accepté par le patron, soit même en tant que personne contractante, car il est intéressé moralement et pécuniairement à ce que son prestige et son influence ne soient pas diminués par le refus du patron d'assurer les avantages d'ordre professionnel conquis grâce à son intervention.

278. — Au surplus, la solution contraire nous paraîtrait imprudente. Il vaut mieux, c'est incontestable, voir de tels conflits entre patrons et ouvriers, se résoudre en justice quand cela est possible, que de voir éclater une nouvelle grève qui achèverait la ruine du patron et compromettrait le sort de nombreux ouvriers. Or, en refusant au syndic le droit de poursuivre en justice, l'exécution du contrat, la jurisprudence pousse à cette extrémité fâcheuse les ouvriers qui ne peuvent songer, faute de fonds et faute de représentation commune, à intenter séparément une infinité d'actions en indemnité. La rigueur des principes procéduriers pourra être satisfaite mais aux dépens de la paix sociale.

Ce serait le cas de redire la phrase célèbre : « *Summum jus, summa injuria* ».

Il y a tout avantage au contraire à favoriser l'exécution des contrats directs entre syndicats de patrons ou sociétés anonymes et syndicats ouvriers. De cette façon l'égalité étant rétablie entre les contractants du travail, les conditions de l'engagement sont plus librement, plus consciemment discutées. Le travail s'organise, les patrons puisent dans la force du syndicat ouvrier une garantie contre les vides produits par de brusques départs ; l'ouvrier se sentant protégé reprend confiance et s'attache plus solidement à son usine, dès qu'il n'a plus l'espoir

de trouver dans l'établissement voisin soumis au même contrat, des conditions de travail plus avantageuses (1).

APPENDICE

CAPACITÉ DES ASSOCIATIONS ÉTRANGÈRES.

279. — Nous ne poserons dans cet appendice que deux questions.

a). Les associations reconnues à l'étranger personnes civiles, jouissent-elles de la même personnalité en France, sans une reconnaissance spéciale du Gouvernement français ?

b). Leur appliquera-t-on l'article 910, C. c pour les dons et legs qu'elles seraient appelées à recueillir en France ?

(1) Signalons à ce propos une curieuse décision du Conseil des prudhommes de la Seine rapportée dans la *Revue pratique de droit industriel*, année 1895, p. 203.

Il était intervenu entre un syndicat patronal et un syndical ouvrier de la même industrie, un traité portant établissement d'un tarif pour une certaine période et déclarant par une clause spéciale que tout traité soit collectif soit individuel qui interviendrait avant ce terme serait nul.

Le Conseil a validé cette clause et annulé un traité passé ultérieurement entre un patron et un ouvrier, membres l'un et l'autre de l'un des syndicats. (Conseil des prudhommes de la Seine, 13 avril 1895).

Il y a un siècle, une semblable décision était impossible et contraire à tous les principes. Elle se concilie aujourd'hui très bien avec le nouveau régime du travail inauguré par la loi du 21 mars 1884, abolissant les décrets de 1790. L'ensemble des ouvriers et l'ensemble des patrons ont intérêt tous deux au maintien des conventions collectives. Les volontés particulières ne peuvent faire échec à la volonté commune, expression exacte de l'intérêt commun. La renonciation au droit de contracter durant une certaine période n'a rien de contraire à l'ordre public, elle lie tous les membres des syndicats représentés.

Le plan de cet ouvrage ne comporte pas en effet l'étude de la situation juridique des associations dans les divers pays du monde (1). Qu'il nous suffise de dire qu'elle est

(1) Voici, à titre simplement documentaire, quelques dispositions étrangères notables :

ALLEMAGNE. — La matière est réglée jusqu'à la mise en application du nouveau Code civil, par des lois d'Empire, spéciales à certaines associations. (Code industriel, § 97, § 99, pour les corporations. L. du 6 juillet 1884, § 4, pour les sociétés d'assurance contre les accidents, et les lois suivantes : 4 juillet 1872, 14 juillet 1880, 7 mai 1887 sur les congrégations religieuses) et par les lois des divers États. En Prusse, (loi du 23 fév. 1870), il faut une approbation royale, soit pour posséder, soit pour acquérir, sauf pour les associations d'ouvriers des mines et les sociétés d'arrosage (L. du 1^{er} avril 1879). Dans le Grand duché de Bade, même régime (L. du 5 mai 1870. O. du 17 nov. 1883). Une prescription de 20 ans supplée l'autorisation. En Saxe (L. du 13 juin 1868) et en Bavière (L. du 29 avril 1869), les associations industrielles ont en principe la personnalité. Le nouveau Code civil règle la capacité juridique des unions (Vereine) dans ses § 21 et s. Les associations dont le but n'est pas l'exploitation d'une affaire d'ordre économique, acquiert la capacité juridique, par son inscription sur les registres des associations du tribunal cantonal. L'administration peut s'y opposer, lorsque l'union est contraire aux lois à l'ordre public, ou s'occupe de sujets politiques ou religieux. Les juges cantonaux prononcent (§ 61 et s.) Les associations non inscrites et ne jouissant pas de règles spéciales aux États, suivent le régime des sociétés (§ 54).

ANGLETERRE. — La personnalité morale doit être en principe accordée par la Couronne, ainsi que la faculté d'acquérir des immeubles de mainmorte. Mais à cela deux réserves : les associations acquièrent des avantages équivalents, en remplissant les formalités des Company acts, et le contrat de *trust*, sorte de pacte de fideicommiss admis par la coutume depuis le XII^e siècle et réglementé par des lois récentes, permet d'assurer la perpétuité des fondations charitables sans l'approbation royale. Le régime légal est archaïque, le régime de fait très libéral. (V. au surplus L. de 1371 sur les trades-unions et L. de 1875 sur les friendly societies).

AUTRICHE. — Le § 6 du Code civil accorde les avantages de la personnalité à toutes les sociétés permises. La loi du 15 nov. 1867,

dans ses lignes générales, à peu de chose près, la même qu'en France. On distingue, dans presque toutes les législations, les associations personnifiées et celles qui ne le sont pas. La personnalité est d'ordinaire un privilège con-

accorde la liberté d'association en mettant à part les congrégations religieuses.

En BELGIQUE, même régime qu'en France. Des lois nouvelles facilitent pour certaines associations l'accession à la personnalité (loi du 30 mars 1891, loi du 23 juin 1894), mais toutes adoptent expressément le principe de la spécialité. La liberté d'association est constitutionnelle. Elle n'est soumise à aucune restriction préventive (art. 20).

En ESPAGNE, la loi du 30 juin 1887, règle l'exercice du droit d'association. L'art. 4 fixe les mesures de publicité nécessaires pour le fonctionnement de la société à l'égard des tiers. Le Code civil, dans l'art. 35 exige une reconnaissance par la loi pour la pleine personnalité.

ÉTATS-UNIS. — La législation varie avec les États. A New-York, loi générale sur les associations du 18 mai 1892. Toute société sans capital divisé en action, peut être propriétaire de biens mobiliers ou immobiliers jusqu'à concurrence de trois millions de dollars ou d'un revenu de cinq cent mille dollars. On ne tient pas compte pour ce calcul de toute plus value qui ne viendrait pas d'une amélioration faite sur la chose possédée.

ITALIE. — Même régime qu'en France (art. 2 du Cod. civ.). Les associations religieuses y sont cependant illicites. Les laïques jouissent d'une vitalité relative.

PORTUGAL. Loi du 21 juin 1889. — Les associations, et les instituts purement scientifiques ou littéraires, une fois autorisés légalement, peuvent acquérir à titre gratuit ou onéreux, et sans autorisation les immeubles indispensables pour leur installation, ou pour atteindre le but qu'ils se proposent.

SUISSE. — Art. 70 et s. du Code fédéral des obligations. Les sociétés à but idéal sont soumises à l'inscription pour obtenir la personnalité. La dissolution bénéficie de la garantie judiciaire. L'association non inscrite n'a la personnalité que si le droit cantonal ne s'y oppose point; elle reste soumise, si la loi cantonale s'y oppose, au régime de la *societas* romaine. Les congrégations religieuses sont hors du droit commun (art. 50 et 51 de la Const. de 1874).

cédé par une décision spéciale du souverain, bien qu'il y ait presque partout principalement dans les pays germains ou anglo-saxons, une tendance à accorder à toutes les associations professionnelles, aux associations charitables et scientifiques, de plein droit et, moyennant l'observation de certaines formalités de publicité, une personnalité restreinte à ce qui leur est nécessaire pour l'accomplissement de leur mission, ou bien à une certaine valeur maximum de biens. Les congrégations religieuses au contraire, sont encore soumises à un régime de rigueur dans la plupart des États centralisés.

Nous continuons de nous placer exclusivement, au point de vue du droit civil français.

Des associations étrangères voudront fonctionner en France. Quelles règles faudra-t-il leur appliquer ?

280. — Nul doute, nulle hésitation n'est possible, s'il s'agit d'une association d'étrangers qui n'est personnifiée ni par la loi nationale du pays où elle s'est formée, ni par la loi française. Elle est soumise au régime du droit commun des associations formées entre étrangers sur le territoire français. Nous lui appliquerons les mêmes règles de capacité exposées plus haut, si favorables qu'elles puissent paraître, puisque ces règles découlent, du moins croyons-nous l'avoir démontré, de l'effet naturel du contrat d'association, qui est à défaut de texte qui y déroge, un contrat de droit des gens. Il ne pourrait en être différemment que si la législation personnelle des associés portaient sur ce point une limitation formelle à leur capacité individuelle. La question de la capacité des associations étrangères non personnifiées ne se pose donc pas ou se résout par un simple renvoi à notre première partie.

281. — Pour les associations personnifiées, on peut tenir pour certain que :

1° L'association étrangère ne peut fonctionner qu'en se

conformant à l'article 291 C. P. (art. 3, § 1, C. c.). L'autorisation étrangère n'aurait aucun effet en France au point de vue administratif.

2° Si une association étrangère est *reconnue par la France* comme personne morale, elle jouira des droits que lui donne sa loi nationale dans la mesure de la reconnaissance des autorités françaises. Cette reconnaissance peut résulter soit d'un accord diplomatique confirmé par une loi (L. constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 8, § 2), soit d'un acte exprès ou tacite du législateur ou d'un décret du Gouvernement rendu en Conseil d'Etat.

Mais *quid juris*, lorsque les autorités françaises n'ont pas reconnu l'association personnifiée à l'étranger?

282. — A cette première question, il a été donné deux réponses contradictoires.

D'après les uns, dès qu'une personne morale existe à l'étranger, elle jouit des droits que lui reconnaît la loi étrangère et n'a par conséquent pas besoin d'une reconnaissance spéciale du Gouvernement français (1). D'après les autres, une association, pour être considérée comme personne morale en France, doit remplir les conditions imposées par la loi française à cet effet. Une reconnaissance spéciale lui est absolument nécessaire (2).

C'est ce dernier système qui nous paraît le plus juridique.

(1) En ce sens. Avis du Conseil d'Etat, 12 janv. 1854. D. 54.3.42. Cass. 14 mars 1843. *Journal de Droit*, 15 mars 1843. Cass. belge, 22 juillet 1847. *Belg. judiciaire*, 1845. p. 1065. SURVILLE et ARTHUYS, n. 137. LAINÉ. CLUNET, 1893, p. 273, des pers. mor. en droit internat. privé. MERLIN. REPERT. Gens de mainmorte, § VII. DUCROCQ. *Droit admin.* II. n. 1599.

(2) Pour la nég. Cass, 1^{er} août 1660. D. 60.1.125. T. de Nancy, 14 déc. 1886. Loi 6 janvier 1887. BALLOT, *rev. prat.* t. VII, p. 90, PICARD CLUNET, 1881, p. 476. WEISS, p. 435, LENTZ, *dons et legs*, n.38; LECLERCQ, procureur général à Cass. belge, Pasierisis. 1849,2.221.

I

283. — L'argument fondamental du premier système se réduit à ceci : La personnalité est une question de statut personnel. L'état et la capacité des personnes sont régies par les lois du pays auxquelles ces personnes appartiennent (art. 3 § 3 C. c.) On comprend que la loi française impose aux étrangers certaines conditions d'exercice de leurs droits en France, qu'elle réserve même certaines prérogatives aux citoyens à raison d'un intérêt supérieur de défense, et pour la garantie de l'ordre et de la paix publique. Mais il faut, pour admettre ces restrictions, des textes formels.

Or, ce principe doit s'appliquer aux personnes civiles comme aux personnes naturelles. Les termes de l'article 3 sont généraux. Ils ne distinguent pas ; et ne distinguent pas non plus la loi du 14 juillet 1819 : « Les étrangers « auront le droit de succéder, de disposer, et de recevoir « de la même manière que les Français, dans toute l'étendue « due du Royaume ».

Une distinction serait d'ailleurs sans raison. L'intérêt est le même pour les deux catégories de personnes. Peu importe qu'il s'agisse d'une fiction, car l'état et la capacité de ces fictions n'en sont pas moins réglés par la loi civile, aussi bien que l'état et la capacité des personnes naturelles.

N'avons-nous pas reconnu ailleurs et, à diverses reprises, que la loi française avait repris la fiction romaine pour son compte, qu'elle assimilait les personnes civiles aux per-

LAURENT, *droit intern. privé*, t. IV, n° 85 et s. AUBRY et RAU, t. I, p. 188, pr 54. Le *Code civil allemand* est en ce sens. Il faut à l'association étrangère l'autorisation du Conseil fédéral, § 23.

sonnes naturelles. Nous en avons conclu qu'à moins de texte formel, elles avaient, dans la mesure de leurs attributions, l'ensemble des droits des personnes naturelles. Poussons l'assimilation jusqu'au bout.

La solution affirmative est du reste la seule logique. La question d'existence ou d'inexistence est indivisible ; on existe, ou on n'existe pas. Il ne se conçoit pas qu'une personne quelconque même civile puisse exister à l'étranger et être en même temps inexistante en France.

A ceux qui objectent que les personnes morales sont créées en vue d'un intérêt général national, quelles sont d'ordre public, et à ce titre doivent rester strictement territoriales, les défenseurs du 1^{er} système répondent : « C'est « mêler deux choses essentiellement distinctes : la fonction « propre à la personne civile et l'usage des droits privés qui « permettent à la personne civile de subsister et de remplir « sa fonction ».

Au surplus, au fond de l'association, il y a *les associés*. C'est à eux qu'on refuse le droit d'agir ; c'est leur capacité qu'on restreint. Ne parlons donc plus de fictions, il y a devant nous des personnes véritables qui réclament l'application de l'article 3 du Code civil et de la loi du 14 juillet 1819 (1) : ce sont les étrangers qui composent l'association.

II

284. Tenons cette dernière observation pour vraie. « Au « fond de l'association, il y a les associés. » C'est, en effet, sur elle que va se bâtir l'argument fondamental de la thèse que nous défendons, argument, à notre avis décisif. Oui, dans l'association prise à l'état de nature, il

(1) Cf. LAINÉ, *loc. cit.*, p. 279

y a les associés, il n'y a même que les associés. Or, dans cette association, le droit français ne voit pas une personne ; il ne la reconnaît que lorsqu'il l'a créée ; c'est alors son œuvre propre. C'est *un privilège* qu'il concède *aux associés* en considération de leur but, pour faciliter leur tâche, favoriser leur efforts. Ce privilège, il en est avare ; nous savons pourquoi. Il ne l'accorde aux associés qu'après s'être assuré avec soin de l'utilité de l'objet qu'ils poursuivent, et de son innocuité. Et encore, quand il accorde ce privilège, c'est avec des réserves nombreuses insérées dans les lois, ou dans les statuts, en tous les cas, sans qu'il soit permis aux associés d'en mesuser, en se détournant du but avoué. Et alors la question se réduit à ces termes : « Faut-il reconnaître à des étrangers, non pas un droit qu'auraient les Français, car ils ne l'ont pas encore, mais ce *privilège* de la personnalité de leur association, pour cette seule raison qu'un Etat étranger le leur a concédé par des motifs qu'il n'est pas permis au Gouvernement français de discuter ; motifs, qui n'eussent pas suffi peut-être en France à entraîner la personnification d'une association de citoyens français.

N'est-il pas évident que le premier système n'arrive pas seulement à son but, qui est de faire à l'étranger une situation équivalente au français, mais qu'il le dépasse et de beaucoup, en faisant à cet étranger une situation incomparablement meilleure que celle des nationaux ? Que devient l'article 11 du Code civil ? Propose-t-on de le tenir pour non avenu ?

285. — Un jugement d'un tribunal étranger qui reconnaît un droit de créance ou de propriété à un individu n'est exécutoire en France qu'après sa réception par un Tribunal français, qui examine, s'il n'a rien de contraire à l'ordre public, ou aux dispositions de la loi française (art. 546, P. C. et 2123, C. civ.). Mais il suffirait, pour que

des associations étrangères puissent acquérir, contracter et agir en France d'une manière plus sûre, plus commode et plus avantageuse que ne le peut faire une association française d'après le droit commun, qu'elles soient reconnues comme personnes morales par une décision d'un fonctionnaire étranger !

Le Gouvernement français ne pourra intervenir ! Et l'État qui n'a rien à craindre des corps de mainmorte nés sur son territoire, qu'il a lui-même créés, dont il dispose en toute souveraineté, se verra enrayé dans sa marche par des institutions étrangères qui auront « bien vite, à raison « même de leur immortalité et de leur unité d'action, acquis « une puissance considérable (1) ». Que devient l'article 3, paragraphe 1^{er} du Code civil : « Les lois de police et de « sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire » ? Et qui ne voit que toute cette législation est d'ordre public !

Ces derniers temps, il s'est produit dans la majorité de la presse, interprète de la conscience publique, un soulèvement d'indignation à la nouvelle que quelques tristes gens répandaient en France des brochures de propagande malthusienne, avec l'appui d'une ligue hollandaise qu'un décret royal du 30 janvier 1894 a reconnue d'utilité publique dans son pays d'origine. Voit-on cette société acheter des immeubles en France et plaider contre les journalistes coupables de porter atteinte à son honneur et à sa considération, quand cela est impossible à la ligue contre la licence des rues ?

286. — Une personne morale, qui tient son existence de la jouissance souveraine, ne peut exister que dans les limites du territoire où cette souveraineté s'exerce. Sa raison d'être, son but, quel qu'il soit, est nécessairement national, et peut se trouver en contradiction avec les condi-

(1) LIPPENS (*Lég. civile sur les droits des étrangers*, n° 174).

tions du droit public interne du pays où l'association veut agir en justice. Telle est la vérité. Le premier système joue sur les mots, et ne va pas au fond des choses ; l'argument qu'il tire soit de l'article 3 § 3 du Code civil, soit de la loi du 14 juillet 1819, tombe de lui-même devant cette seule considération : rien dans les travaux préparatoires ne permet de supposer qu'on ait songé à la fois aux personnes physiques et aux personnes morales. Si l'on y avait songé en effet, il n'est pas douteux qu'une différence de traitement aurait été inscrite dans ces deux textes, comme elle existe dans toutes les législations modernes qui ont réglé la question.

Pour nous donc, l'association étrangère, quelle qu'elle soit, n'a point d'autre capacité en France que celle que nous accordons aux associations françaises en droit commun et sous les mêmes réserves. Elle ne jouira du privilège de la personnification qu'en remplissant les mêmes conditions exigées des associations françaises. Et vu le texte de l'article 4 de la loi du 21 mars 1884, il faut reconnaître qu'il lui faudra toujours obtenir ce décret du Gouvernement français sauf clause contraire d'un traité ou d'une loi.

III

287. — Une association personnifiée à l'étranger est-elle soumise à l'article 910 C. c. ? Pour tous ceux qui adoptent notre système, cette seconde question manque totalement d'intérêt.

L'association n'aura la jouissance du droit d'acquérir en France qu'après avoir été reconnue en France comme établissement d'utilité publique. Elle sera dès lors dans la situation de tout autre étranger, elle pourra exercer tous les droits qu'un étranger peut exercer et qui ne

sont pas réservés exclusivement à nos nationaux. Nous ne pensons pas en effet que la simple reconnaissance du Gouvernement français lui donne la nationalité française. Elle reste étrangère et par conséquent sera soumise même en France aux lois sur la capacité des personnes civiles de son pays d'origine. Dans cette mesure, elle pourra en vertu de la loi du 14 juillet 1819, acquérir à titre gratuit de la même manière qu'un établissement français, c'est-à-dire aux conditions de l'art. 910 ; de plus, elle pourra être tenue de rapporter également l'autorisation du pouvoir étranger, si son statut personnel exige cette tutelle.

Et le même argument, s'applique même dans le cas où l'affirmative serait adoptée, du moins toutes les fois que la personne morale étrangère ne saurait rentrer dans la catégorie des associations simplement personnifiées. Les établissements publics ou d'utilité publique étrangers, pour acquérir à titre gratuit chez nous seront donc soumis comme les établissements français à l'article 910. C. c.

288. — Au sujet des États étrangers la question est très discutable, et a été ces dernières années très vivement discutée.

La reconnaissance de la souveraineté politique d'un état étranger emporte-telle reconnaissance de sa personnalité civile. La négative a été soutenue par M. Moreau (1).

Mais il ne nous a pas convaincu. La personnalité publique est à notre avis indivisible. Les droits de souveraineté et les droits de personne civile, se soutiennent les uns les autres. C'est par *a fortiori* que nous donnerons à l'Etat étranger les droits de personne civile en France. Mais à cela deux restrictions : comme toute personne civile, l'Etat n'a de droit que dans la mesure de ses attributions, et ne pourra donc faire en France que les actes

(1) *Journal de droit intern. privé* (CLUNET) 1893, p. 346 et s.

juridiques nécessaires ou même utiles au fonctionnement de ses services chez nous ; pour le surplus il est incapable. Et de plus, comme ses opérations même de personne civile sont à certains égards, couvertes par sa souveraineté, de telle sorte que nos tribunaux sont incompetents pour en connaître, il s'ensuit que les actes qu'il fait en France et qui ne sont pas soumis au droit commun des particuliers, constituent une atteinte à la souveraineté de notre Etat, et il faudrait pour les accomplir en conséquence, non pas l'autorisation de l'article 910 inapplicable à la matière, du moins le consentement tacite ou exprès du Gouvernement français. Ce consentement constituerait à n'en pas douter, un acte de gouvernement, insusceptible de recours devant le Conseil d'Etat ou de discussion devant les tribunaux judiciaires (1).

(1) Cf. un article très intéressant de M. DUCROCQ, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, 1894, p. 58.

CONCLUSION

289. Nous avons essayé d'établir sur les principes généraux du droit civil, la situation juridique des associations licites aux quelles la loi n'a point concédé le privilège de la personnalité, Nous avons abouti à un résultat qui, au double point de vue politique et juridique, paraît plus satisfaisant que le résultat communément accepté. La doctrine traditionnelle détruit la liberté d'association en lui déniaut tout effet et cela en dehors du Code civil, sans textes de loi ; car nous ne considérerons pas comme ayant force législative, des textes d'ancien régime tout au plus applicables aux associations illicites, et qui d'ailleurs ne cadrent plus avec nos mœurs, nos institutions et les lois les plus récentes. En faisant ressortir, au contraire, l'analogie qui existe entre le contrat d'association et le contrat de société civile, nous faisons bénéficier le premier d'un régime semblable, dans ses points fondamentaux, au régime du second.

L'association par cette assimilation qui n'a rien d'arbitraire, trouve le moyen de fonctionner. Nos lois sur l'association sont rigoureuses, peu libérales convenons-en, mais elles ne sont pas, comme la doctrine dominante le laisserait entendre, absurdes. « Je réhabilite partiellement « nos lois, écrit M. de Vareilles-Sommières dans sa préface (1), en prouvant, je crois, jusqu'à l'évidence, qu'elles « ne contiennent pas la prohibition tyrannique, insensée, « impossible que leur a prêtée jusqu'à ce jour l'opinion « commune ». Tel est notre premier résultat.

(1) *Op. cit.* p. VIII.

290. — Nous avons, en nous occupant des associations personnifiées, essayé d'accorder des textes épars, iusuffisants, promulgués à diverses époques, sous des régimes politiques différents, afin d'en extraire encore une théorie harmonique commune. N'est-ce pas là le rôle du jurisconsulte ? Mais en le jouant, ce jurisconsulte s'expose à ce danger particulier, de n'atteindre qu'à une unité factice, par une déformation inconsciente, mais fatale des décisions fragmentaires qui lui ont servi d'éléments. En fait cette unité n'a point été atteinte, puisqu'il nous a fallu constater l'existence d'une double personnalité morale et quelques autres dissonnances d'importance secondaire. Dans la seconde partie de cette étude, nous nous sommes heurtés de nouveau à d'ardentes contradictions. Tantôt l'on nous reproche d'avoir réduit trop étroitement la capacité des associations, en lui imposant comme bornes, les bornes même de l'objet poursuivi en commun par les associés primitifs, en exigeant pour les associations étrangères une reconnaissance spéciale du Gouvernement français ; tantôt l'on s'effraye de nous voir, en sens inverse, exagérer outre mesure cette capacité, en reconnaissant aux associations simplement personnifiées le droit de recevoir des dons et legs, et d'agir au nom de la collectivité pour la réparation d'une lésion pécuniaire subie par un seul.

Nous nous sommes expliqué sur ces divers points, et nos solutions motivées en droit, nous ont paru servir, somme toute, la liberté d'association, en accordant à la personne morale tous les droits nécessaires à la réalisation du dessein poursuivi, mais sans exagération dangereuse pour l'intérêt général et préjudiciable par un choc en retour, à la liberté elle-même.

291. Et maintenant, il nous faut conclure ; nous le ferons brièvement... et librement. Ce régime des associa-

tions, tel qu'il résulte de cet exposé, est-il, non pas parfait, personne n'oserait le prétendre, non pas même le meilleur possible, mais supportable? Faut-il qu'une loi intervienne pour régler la matière dans son ensemble, fixer les principes et résoudre souverainement les controverses?

Et, seconde question, quels devraient être les principes de la nouvelle législation?

Cette loi est demandée depuis longtemps par les publicistes et les jurisconsultes. De 1871 à 1895 on peut compter jusqu'à dix-sept projets sur la matière. Aucun n'a pu aboutir. Deux seulement ont été discutés, l'un en 1871 à l'Assemblée nationale, l'autre en 1883, au Sénat. Les deux dernières propositions déposées par M. l'abbé Lemire et par M. Cunéo d'Ornano, ont fait l'objet d'un rapport présenté par M. Goblet, suivi d'un contre-projet de la Commission. Il est très probable que la législature sera achevée sans que la Chambre ait été appelée à donner une solution (1). Nous ne le regretterons pas.

A notre avis, la loi que l'on réclame pourrait être utile; elle n'est point indispensable, et mieux vaudrait peut-être qu'elle ne soit jamais promulguée tant que les passions politiques et religieuses qui semblent troubler les esprits ne seront point apaisées. Si du moins on s'entendait pour promulguer les réformes que tous les partis acceptent!

292. — Tous les projets apportent une modification heureuse à notre législation par l'abrogation des articles 291 et 292 du Code pénal. Il serait facile par conséquent de reproduire et faire voter presque à l'unanimité un article dans ce sens. Ne serait-ce pas suffisant? Mais la difficulté provient de ce fait qu'on tient pour dangereux de supprimer la nécessité de l'autorisation préalable, sans régler en même temps la question de capacité juridique. Les deux

(1) Doc. parlementaires, n^os 569, 818, 1313 et 1598.

questions sont pourtant indépendantes l'une de l'autre, et M. Goblet prend bien soin de le démontrer dans son rapport, pour en tirer d'ailleurs des conséquences discutables.

Proclamer la liberté d'association, ôter au Gouvernement le droit de dissolution et de répression que lui réservent les articles 291 et 292 du Code pénal, et laisser à la jurisprudence le soin de trancher les questions de capacité juridique, puisque à ce sujet l'accord est impossible dans les Chambres, et qu'une majorité dans un sens ou dans l'autre n'est pas encore formée, telle serait la meilleure conduite à tenir. Elle serait d'autant plus sage, que tous les partis dans le pays seraient satisfaits de cette réforme partielle, tandis qu'une réglementation totale de la matière souleverait une agitation fâcheuse et justifierait les protestations véhémentes des intéressés lésés.

293. Ce n'est point le lieu de s'étendre longuement sur les raisons qui militent pour ou contre la liberté d'association. Il est de mode à l'heure actuelle de n'envisager que les avantages, qu'elle présente ; jadis on n'en voyait que les désagréments ; car le caractère français est ainsi fait qu'il supporte malaisément les idées complexes et les opinions moyennes. Le « modérantisme » a de tout temps été mal porté, et comme il est le défaut naturel de tous les hommes de Gouvernement sérieux, ceux-ci n'ont pu se le faire pardonner un instant, qu'en reculant par des motifs *d'opportunité*, l'application intégrale des idées extrêmes que pour réussir, ils avaient été tenus d'afficher.

A l'heure actuelle, chacun proclame que la liberté d'association est *de droit naturel* ; ces mots prennent même dans l'esprit de M. Goblet, presque le sens de droit absolu, puisqu'il en arrive à reconnaître la validité des associations purement politiques, des clubs, des associations internationales réprimées par la loi de 1872, et même des sociétés secrètes. Car le dernier article de sa proposition

porte abrogation de la loi de 1872 et du décret de 1848. Il n'apporte qu'une réserve à cette liberté absolue. Réserve regrettable, parce qu'elle ressemble à une contradiction, qu'elle renferme une atteinte à la liberté de conscience, et de domicile qu'elle s'explique mal par des raisons de droit: c'est à l'égard des associations qui imposent la vie en commun à leurs membres, autrement dit, les congrégations religieuses. A l'égard de ces dernières associations seulement, M. Goblet maintient: 1^o la nécessité d'une déclaration préalable, 2^o les droits pour les agents du Gouvernement d'entrer à tout moment dans le domicile commun, précisément parce que cette inspection peut froisser les sentiments les plus respectables des affiliés, et rendre impossible le maintien de cette forme d'association; 3^o le droit de *dissolution arbitraire* du Gouvernement.

Ces dispositions qui, il n'hésite pas à l'avouer, atteignent spécialement les congrégations religieuses, « ne
« manquerons sans doute pas de susciter la critique ». Mais il écrit dans son rapport: « Nous répondrons à l'avance.
« Premièrement, que les congrégations ne peuvent légitimement se plaindre de voir appliquer un régime *commun à toutes les associations...* »

Est-ce de l'ironie et M. Goblet n'a-t-il pas craint de dépasser la mesure?

294. — Nous ne partageons pas l'enthousiasme de M. Goblet ni ses craintes surannées, touchant la liberté d'association et sans défendre l'article 291 du Code pénal, nous ne pouvons nous empêcher de reconnaître qu'il vaut encore mieux pour l'intérêt général le conserver que de livrer à nouveau l'Etat aux entreprises révolutionnaires des clubs, et aux menées souterraines, d'autant plus dangereuses qu'elles sont moins saisissables, des sociétés secrètes. L'expérience est là dont il faut tenir compte. Qu'enseigne l'histoire à l'homme politique de bonne foi?

La persécution des congrégations religieuses n'a jamais duré qu'un temps ; c'est un incident de la lutte des idées libérales contre ce qu'on est convenu d'appeler le *cléricalisme*. Les congrégations ont payé et payent encore les frais de la guerre faite au catholicisme, mais si leur multiplication jointe aux privilèges qui leur furent accordées sur l'ancien régime et qu'elles ont défendus avec ténacité, eurent des inconvénients économiques, du moins faut-il reconnaître que le maintien des institutions sociales et politiques n'a jamais été compromis par leur existence ou leur développement. Leur action, sauf à de rares moments de notre histoire, est restée exclusivement religieuse ; leur influence néfaste a été calomnieusement surfaite.

Bien au contraire l'État n'a pas plutôt donné la liberté aux associations politiques et aux sociétés secrètes qu'il a eu à s'en repentir. Elles ont été la cause directe ou indirecte de toutes nos révolutions, de toutes nos crises, de tous nos désastres. Les partis parvenus au pouvoir grâce à leurs menées se sont vu successivement obligé de les réduire ou de les supprimer aussitôt. On devrait avoir toujours sous les yeux, quand on traite cette délicate matière de la liberté d'association, ce chapitre III du livre II du Contrat social, dans lequel Rousseau analyse avec une sûreté admirable et une merveilleuse clarté les inconvénients des associations politiques et qu'il termine par ces graves paroles. « Il importe donc, pour avoir bien l'énoncé
« de la *volonté générale*, qu'il n'y ait pas de société partielle
« dans l'État, et que chaque citoyen n'opine que d'après
« lui : Telle fut l'unique et sublime institution du grand
« Lycurgue. Que s'il y a des sociétés partielles, il en faut
« multiplier le nombre et en prévenir l'inégalité comme
« firent Solon, Numa, Servius. Ces précautions sont les
« seules bonnes pour que la *volonté générale* soit toujours
« éclairée et que le peuple ne se trompe point. »

Certes, les associations qui se produisent au grand jour, dont on connaît les directeurs, les moyens d'action et le but, qui assurent à leurs membres des avantages économiques licites, ou qui se consacrent à des œuvres de bienfaisance, d'enseignement, de progrès scientifique et industriel ne sont point désavantageuses, bien au contraire ; la loi doit en favoriser l'éclosion et le développement et toutes les mesures préventives, notamment la nécessité d'une autorisation préalable laissée à l'arbitraire d'une Administration sans cesse attentive à combattre les partis adverses, et par conséquent, suspecte d'oublier parfois l'intérêt général, sont mauvaises et devraient être effacées ; mais cette liberté ne saurait, sans dommage, être absolue, et ne doit pas servir contre l'Etat qui la consacre.

L'association doit être un instrument de paix et de progrès social, mais ne doit pas servir d'arme au désordre. Détournée de son but, elle écrase les individualités, développe l'exclusisme, arrête toute initiative, énerve les forces vives d'une nation au profit d'un conservantisme étroit et routinier ; ou pis que tout cela, livrée à des agitateurs audacieux, elle divise les esprits, fait naître des résistances intolérables à l'exercice de l'autorité publique, surexcite et dévoye les enthousiasmes, soulève les conflits et met en péril les institutions en fomentant les crimes, les guerres civiles, les révolutions. On ne peut rendre pourtant les chartreux et les carmélites responsables de tout cela !

295. — Le système qui aurait nos préférences serait le suivant.

1° Abrogation de l'article 291 Code pénal, mais maintien du décret de 1848 et de la loi de 1872.

2° Obligation pour toute association de déposer les statuts la liste de ses membres, le nom de ses directeurs et administrateurs.

3° Droit de dissolution reconnue au Gouvernement, sauf recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, toutes les fois que l'association sortant des limites tracées par les statuts, dégénère en club ou en société purement politique. Nous ne voudrions pas empêcher les gens qui ont les mêmes opinions de se réunir en cercle ou en société de bienfaisance, mais il nous paraît contraire aux traditions de notre droit public, d'admettre que ces cercles se transforment en comités électoraux souverains.

4° Il n'est pas possible de passer sous silence la délicate question des associations étrangères. Comment la réglons-nous ?

Nous entendons par associations étrangères celles dont les chefs sont étrangers, et dont le siège est à l'étranger.

Il serait injuste de les prohiber ; elles peuvent rendre d'immenses services. Mais elles peuvent être un danger. Aussi nous paraît-il impossible de faire bénéficier ces associations d'un régime aussi favorable que celui des associations françaises alors même qu'elles auraient parmi leurs membres un nombre considérable de nationaux. Réclamer cette assimilation serait à notre avis maladroit, nous oserions presque dire absurde. Nul Gouvernement ne voudra en France la consentir, et conserver l'espoir de réunir une majorité quelconque en ce sens serait nourrir une décevante chimère. Il faut en prendre son parti : Les associations étrangères ne pourront exister et fonctionner en France qu'en vertu d'une tolérance du Gouvernement qui pourra toujours et pour cause grave prononcer leur dissolution. Le *statu quo* serait donc maintenu à leur égard.

Sans doute, on ne devrait pas considérer comme association étrangère, une association française par sa direction et par son siège si elle n'était unie à d'autres associations fonctionnant hors du territoire par aucun lien de subordination, mais par une simple communauté de vues

et de sentiments. Cette réserve qui s'impose, ne réduit pas, elle ne fait que préciser la portée de notre principe.

296. — Les lignes qui précèdent choqueront au premier abord, cela est certain, les idées de beaucoup de catholiques qui s'imaginent voir dans la règle qui s'en dégage, une menace mal dissimulée contre certaines congrégations religieuses, et surtout contre l'Église elle-même, si, par suite d'un accident imprévu, le Concordat était brusquement dénoncé. Comme leur sentiment est très respectable, leur crainte justifiée, dans une certaine mesure par les déclarations de leurs adversaires politiques, nous croyons nécessaire d'insister pour nous disculper de toute intention hostile.

Il est certain que la règle exposée plus haut s'appliquerait aussi bien aux congrégations religieuses dont la direction, le gouvernement est centralisé à l'étranger, entre les mains d'étrangers qu'aux associations laïques internationales quelconques. Elle pourraient jouir en France de la liberté commune, mais le Gouvernement aurait le droit de la leur retirer, comme le firent à l'égard des Jésuites, Louis XV, Napoléon, Charles X, Louis-Philippe et la 3^e République. On voit par là, que la règle spéciale aux associations étrangères ne rendrait pas pire qu'elle n'est à l'heure actuelle leur situation ; elles jouiraient des mêmes avantages, mais seraient exposées aux mêmes vicissitudes. Une transaction est possible : la liberté pour les associations françaises, maintien du *statu quo* pour les autres. Acceptons-la.

Ce serait de la plus mauvaise politique que de refuser la liberté reconnue aux associations catholiques françaises, plutôt que de consentir à laisser les associations étrangères dans la situation actuelle. Parviendraient-ils à faire supprimer le droit de dissolution du Gouvernement, que les catholiques arrivant au pouvoir seraient peut-être les premiers à regretter d'être désarmés en présence des

agissements dangereux de certaines associations. L'Opposition est toujours portée à méconnaître les besoins du Gouvernement ; c'est un tort dont elle se repent parfois trop tard. Les mesures exceptionnelles qu'elle se voit obligée de voter, jette alors sur elle un discrédit fâcheux.

Quant à l'hypothèse de la dénonciation du Concordat, il y aurait présomption à la tenir pour irréalisable, mais il est permis de ne pas croire à sa prochaine réalisation.

L'Église tient au maintien du contrat (1) ; elle a moins encore raison d'y tenir que l'État lui-même. La situation du culte catholique en France sera forcément particulière. L'accord des deux Pouvoirs s'impose. Leur séparation verrait fatalement éclater l'antagonisme, la lutte, la persécution, le désordre. L'histoire, à toutes ses pages, prouve que dans ces luttes, l'État finit toujours par perdre un peu de sa gloire et de sa dignité ; car il ne pourra avoir jamais le dernier mot et la victoire décisive sur un pouvoir qu'il ne peut réduire, parce qu'il a pour refuge insaisissable les consciences humaines !

Un article de plus ou de moins dans le recueil des lois civiles n'est pas une arme à craindre. Les catholiques gagneront encore à la laisser à l'État, s'il accorde du moins aux associations françaises la liberté !

297. — Nous avons déjà vu que la question de capacité juridique est distincte de la question de liberté d'association. Elle soulève, en effet, des difficultés nouvelles, dont la principale est la *mainmorte* (nos 98 et 291).

La situation, à l'heure actuelle, est déplorable parce que, 1° elle n'est point réglée d'une façon uniforme pour toutes les associations. 2° La doctrine et la jurisprudence

(1) Encycliques *Immortale Dei*, et *Aux milieux des sollicitudes*. Lettre apost. de S. S. LÉON XIII, publiée, 8, rue François Ier, t. II p. 29 ; t. III, p. 120.

ont profité du silence des textes pour réduire à néant la liberté d'association, elle-même, dans la mesure où celle-ci est reconnue aux citoyens.

Tous les projets admettent l'abolition de la règle « nul ne plaide par procureur » en autorisant le représentant de l'association à ester en justice pour la défense des droits qui sont reconnus à cette dernière. Mais ils diffèrent dans la détermination de ces droits eux-mêmes.

Les uns voudraient, de plein droit, sous la réserve de l'article 910, reconnaître à toutes les associations une personnalité entière (1); les autres distinguent deux classes d'associations, les unes privilégiées, les autres n'ayant pas le droit de posséder, ni d'acquérir d'immeubles en propriété, ne pouvant que contracter (2), ou bien ne pouvant posséder que par leurs membres, dans les termes du droit commun des sociétés civiles (3); enfin les derniers généralisant les dispositions de la loi du 21 mars 1884 appliquent à toutes les associations le principe de la spécialité. Elles pourront acquérir tous les immeubles nécessaires à leur fonctionnement (4), mais rien que ceux-là.

298. — Ce dernier système le plus libéral, devrait être admis, puisqu'il éloigne tout danger de la mainmorte (v. supra, n° 220), du moins pour les associations qui ne seraient pas purement désintéressées. Mais comme il est peu probable que sur ce point, l'accord parvienne à se réaliser, le mieux serait encore de s'en tenir simplement au régime trop compliqué mais suffisamment large que nous avons exposé dans notre étude comme étant le plus conforme au droit et aux lois qui nous régissent.

Si les principes et le système de MM. Van den Heuvel

(1) Projet Bertaudl (1871) avec des réserves particulières.

(2) Projet Goblet.

(3) Projets Dufaure (1881) et Lemire (1895).

(4) Projet Jules Simon (1883).

et de Vareilles-Sommières prévalaient, les deux seules mesures à prendre seraient l'abrogation sous les réserves proposées par nous, de l'article 291 du Code pénal, et l'abolition de la règle. « Nul ne plaide par procureur ». L'accord serait vite réalisé et tous les intérêts seraient saufs.

299. — Mais nous ne pourrions admettre du moins, ni la personnalité complète et absolue de toute association, qui serait une abdication déraisonnable des droits de l'État et un péril économique démontré par l'histoire, ni les restrictions exagérées que M. Goblet voudrait imposer à cette personnalité. Nul motif juridique ou politique sérieux ne paraît les expliquer; elles méconnaissent des droits acquis et portent atteinte d'une manière grave à la capacité individuelle de citoyens unis par l'association; rien de plus réactionnaire et archaïque que son projet.

Nous avons déjà vu ce législateur ne laisser la liberté absolue qu'aux associations qui ne seraient point des associations religieuses. Pour ces dernières il a ingénieusement imaginé des conditions d'existence qui leur ôtent leur raison d'être et les détruisent.

Quand il aborde le second problème, celui du droit de posséder des associations, il semble se le poser dans le même esprit : Trouver le moyen d'accorder aux associations, tous les droits qui, à l'heure actuelle, paraissent leur suffire, tout en refusant de reconnaître ceux-là seuls qui, à l'heure actuelle encore sont indispensables aux associations religieuses catholiques. A la rigueur un aveu formel de mise hors la loi simplifierait la solution; les temps sont changés, le procédé paraîtrait brutal; M. Goblet préfère arriver au même point par voie détournée. Voici le résultat de ses efforts.

a). Nulle association ne pourra acquérir la personnalité civile qu'en vertu d'une loi spéciale qui déterminera les droits strictement concédés.

b). Toutes les reconnaissances faites antérieurement à la future loi sont annulées, et les congrégations religieuses actuellement existantes seront tenues de se pourvoir dans un délai de trois mois en reconnaissance, sous peine de voir leurs biens confisqués par l'État.

c). Les associations non reconnues ne peuvent acquérir d'aucune manière aucun bien immobilier; elles ne peuvent que contracter, louer les bureaux *strictement* nécessaires à leur installation, et pour empêcher que les associations catholiques d'assistance, et d'enseignement puissent continuer malgré ce texte de fonctionner par prête-noms et intermédiaires, M. Goblet prend soin de proscrire d'une façon expresse et péremptoire tous les actes qui pourraient être passés par des associés, ou tous autres individus en nom particulier, mais pour le compte de l'association. Et comme il n'ignore pas que les donateurs ou vendeurs seront en général peu empressés à revenir sur leurs actes, son projet permet au ministère public d'agir d'office pour faire prononcer la confiscation des biens au profit de l'État.

Comment justifier ce rétablissement de la confiscation, cette violation du droit de propriété, cet oubli de tous les principes fondamentaux du droit? Nous renouçons à commenter comme à réfuter de pareilles solutions. Une discussion juridique nous paraît difficile. C'est autrement que nous comprenons le progrès. Mais sans doute, la politique radicale a des raisons que la raison ne connaît pas.

Tout au plus, ferons-nous observer, que le procédé même appliqué dans un autre esprit serait mauvais, parce qu'il serait un retour en arrière, augmenterait la diversité de régimes des diverses associations, puisque la loi de reconnaissance déterminerait la capacité de chacun d'eux, et que l'intervention législative dans des intérêts non plus seulement locaux, mais particuliers, est évidemment abusive.

300. — Contentons d'opposer à l'exposé des doctrines radicales, ces paroles émues par lesquelles Jules Simon terminait son magnifique discours en faveur de son projet de loi sur l'association, prononcé au Sénat dans la séance du 5 mars 1883, en réponse à MM. Corbon et Tolain ses contradicteurs.

« A la politique d'exclusion, nous opposons la politique
« d'extension. Vous êtes possédés du désir de n'être pas
« dupes. Voyez la différence : moi je crois que je le suis,
« je m'en vante ; je désire l'être. Je demande à Dieu d'être
« toujours dupe de cette façon-là. Je serais prêt à donner
« la liberté même à ceux qui arrivant au pouvoir et devenant les maîtres seraient disposés à me la refuser.

« Je leur donne la liberté parce que c'est la liberté d'abord, et que la liberté d'autrui m'est chère ; je leur
« donne la liberté. parce que ce sont des hommes et que
« je ne sais pas ce que c'est que de retirer à une créature
« humaine, la liberté. Je dis, messieurs, que c'est la grande
« politique, c'est la grande politique, c'est la politique de
« la France quand la France aspire à marcher à la tête du
« monde.

« Vous croyez que par vos lois d'exception et par vos
« lois d'exclusion, par la guerre que vous faites aux opinions et aux religions vous rendrez la France considérable et respectée dans le monde ? et moi je vous réponds que l'avenir de la France, c'est son identité avec
« la liberté et avec le droit. Le voilà son avenir ! Et toutes
« les fois que vous n'aurez pas devant les yeux cette vérité, sachez que vous faites tort à vous-mêmes, à votre
« parti, à votre pays, et que vous n'êtes pas dignes de ce
« grand drapeau républicain qui a été d'abord levé par des
« libéraux dans notre pays...

« Je le répète : aimer la liberté des autres ! Voilà ce qui
« fait l'honneur d'un pays, l'honneur d'un parti, et, je le

« dis avec un certain orgueil, ce qui fait l'honneur d'un homme ! »

Par malheur le triomphe de ces belles idées n'est aujourd'hui rien moins que certain. Ceux-là même qui se disent libéraux se laissent aller à applaudir, à afficher des idées bien différentes. Reconnaissons non sans tristesse qu'il faut renoncer pour quelque temps encore à l'espoir d'obtenir du pouvoir législatif une organisation libérale de l'association.

A la jurisprudence et la doctrine, il appartient de suppléer dans une large mesure au silence de la loi. Elles le peuvent faire, si elles le veulent avantageusement. C'est la conclusion logique de ce travail. (1)

(1) Je suis heureux de constater, que c'est aussi à la même conclusion qu'aboutit M. Jules Epinay dans sa thèse de doctorat soutenue devant la faculté de droit de l'université de Lille, au moment même où commençait l'impression de cet ouvrage. Cette thèse très intéressante, est conçue dans un autre esprit et d'après un plan tout différent du nôtre. (De la capacité juridique des associations sans but lucratif et non reconnues d'utilité publique, étude d'histoire de jurisprudence et de législation, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1897).

Vu par le président de la thèse

C. BUFNOIR

Vu : le Doyen,

GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer;

Le Vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

Les chiffres qui figurent dans les alinéas renvoient aux numéros de l'ouvrage.

INTRODUCTION.....	page 1
Position de la question 1 à 3. — Observation 4.	
§ I. Droit romain classique,	
I. Distinction des <i>societates</i> et des <i>corpora</i> , 5. 6. — II. Des <i>corpora</i> , 7. — Nécessité d'une autorisation, 8. — Régime de l'association autorisée, 9. — Développements successifs de la fiction de personnalité, 10. — Droits de succession, 11, 12. — Action en Justice, 13. — Bas-Empire, 13. — III. Des associations non autorisées, 15. — IV. Conclusion, 16.	
§ I. Ancien droit français, dernière époque.	
Droit pénal, 17. — Droit civil, associations autorisées, personnes morales, 18. — Capacité de ces personnes morales, 19. — Associations illicites, 20.	
§ III. Droit Moderne.	
I. Nouveaux principes, au point de vue pénal, 21. — Au point de vue civil. 22. — II. Division. Résumé, 23. — Des associations licites non personnifiées, 24. — Associations personnifiées et associations étrangères, 25.	

LIVRE PREMIER

Capacités des associations licites dans le droit commun.

PRÉLIMINAIRES.....	page 24
Controverse, deux systèmes en présence, 26. — Le système traditionnel, 27. — Jurisprudence, 28. — Vices de ce système 29. — Système nouveau, 30. — Adoption du second système, 31. — Division, 32.	

PREMIÈRE SECTION. SYSTÈME TRADITIONNEL.

Division, 33.

CHAPITRE I^{er}. *Exposé du système*..... page 28

Incapacité des associations non personnifiées, 34. — Double explication de cette incapacité, 35. — Intérêt de les distinguer, 36.

§ I. Conséquences de la première explication..... page 30

Nullité de l'acquisition par legs, 37. — Par donation, 38. — Par achat, 39. — De la restitution du prix par le vendeur, 40. — Autres contrats, 41. — Impossibilité de posséder et de prescrire, des meubles, 42. — Des immeubles, 43. — Quid après trente ans. La Jurisprudence, 44. — Critique de l'arrêt *Ovize*, 45. — Défense de l'arrêt, 46. — Controverse en doctrine, 1^{er} système, 47. — Système intermédiaire de M. Baudry-Lacantinerie, 48. — Réputation, 3^e système, 49. — Incapacité d'ester en justice, 50. — Résumé, 51. — II. Capacité des associés. 52. — Acquisitions par eux à titre onéreux, 53. — Régularité du procédé, 54. — Ses dangers, 55. — Ses avantages, 56. — Auteurs et arrêts qui lui sont favorables, 57. — Extension donnée au procédé par la Jurisprudence, 58. — Acquisition par les associés à titre gratuit, 59. — Controverse possible. 60. — 1^{er} opinion, 61. — Avantages de cette 1^{re} opinion, 62. — 2^e système, 63. — Conclusion. 64.

§ II. Conséquences de la 2^e explication..... .. page 59

Idées sur lesquelles reposent cette nouvelle explication, 65. — Son opposition avec la première, 66. — Nullité des acquisitions à titre gratuit, 67. — A titre onéreux, 68. — Conséquences contre l'association, 69. — II. Stratagèmes employés pour tourner l'incapacité qui frappe l'association, 70. — 1. L'association déguisée en société civile, commerciale, anonyme, 71. — Mauvaise terminologie de la Jurisprudence, 72. — Sociétés valables adjointes à une association, 73. — II. Interposition de personnes, 74. — Actes à titre gratuit, 75. — Critique de l'expression, « personne interposée » par M. Beudant, 76. — Actes à titre onéreux, 77. — Validité de ces actes soutenue même dans la 2^e explication, 78. — L'acquéreur nominal est-il propriétaire des biens acquis vis-à-vis les personnes autres que le vendeur ? Controverse Affirmative, 79. — Négative, 80. — Jurisprudence, 81. — Systèmes de

M. Beudant, 82. — III. Théorie prétorienne de la vitalité relative, 84. — Conditions exigées par le prêteur, 84. — Associations qui peuvent rentrer dans cette classe, 85-87. — Des associations d'enseignement supérieur, 88.

CHAPITRE II. — *Critique du système traditionnel*..... page 84

Position de la question, 89.

§ 1^{er} Première explication, truisme, 90. — L'illusion des auteurs qui la soutiennent, 91. — Concessions des mêmes auteurs, 92. — Ces concessions ôtent toute portée au système, 93.

§ II. L'association doit être incapable, 94. — Combinaison illogique des deux explications, 95. — Absence de textes en faveur de la 2^e explication, 96. — Arguments qui les remplacent, 97. — I. La mainmorte, 98. — Associations reconnues, 99. — Concession, 100. — Origine de ce second système, 101. — Cette théorie crée une antinomie, 102. — Elle était facilement résoluble, 103. — II. La loi reconnaît implicitement la validité des actes faits pour l'association par les associés, 104. — Loi du 24 mai 1825, art. 5, 105. — Lois créant et transformant la taxe dite d'accroissement, 106. — Citation de M. deVareilles-Sommières, 107. — III. Critique de la théorie de la vitalité relative, 108. — Arbitraire du système traditionnel, 109. — Conclusion, 110.

DEUXIÈME SECTION. LE SYSTÈME NOUVEAU.

CHAPITRE I^{er} *Principe du système* page 104

Position de la question, 111. — Formule du système, 112. — Concessions de nos adversaires, 113. — Citation de M. Colin, 114. — Points de divergence entre ces auteurs et nous, 115. — Accord possible, 116.

CHAPITRE II. — *Du contrat d'association*..... page 103

§ I. Toute association suppose un contrat, 117. — C'est un contrat innomé, 118. — Voisin du contrat de société 119. — Analogie des deux contrats, 120. Extension naturelle au contrat d'association des règles générales de celui de société, 121.

§ II. Conditions de validité du contrat d'association, 122. — De l'objet des obligations des associés, 123. — Cause des mêmes obligations. Intérêt pécuniaire des associés, 124. — But licite de l'as-

sociation, 125. — Quid des associations qui reposent sur des engagements perpétuels de la liberté humaine, 126. — Observations des formalités légales, 127. — Portée de l'art. 291. Code pénal, 127, 130. — Conclusion 131.

CHAPITRE III. — *Fonctionnement de l'association*. . . . page 124

Principe, 132.

§ I. Effets du contrat d'association. page 125

Division, 133. — I. Apports en industrie et en deniers, 134. — Apports de corps certains, 135. — Formation d'une masse indivise sociale, 136. — Effets de l'indivision sur les droits des copropriétaires, 137. — Article 1860, C. civ., 138-140. — Biens d'association, 141. — II. Représentation des associés par les directeurs ou gérants, 142. — Actes que peuvent faire ces gérants, 143. — Représentation des associés les uns par les autres, 144. — De l'effet des actes passés par un associé avec les tiers, 145. — Double observation, 146. — De la règle « nul ne plaide par procureur », 147. — De la clause de réversion, 148. — Elle est valable, 149. — Réfutation des objections, 150. — Elle n'a pas besoin d'être expresse, 151.

§ II. Capacité de l'association. page 141

Division, 152. I. Acquisitions à titre onéreux, 153. Obligations des héritiers d'un acheteur nominal, 154. — Conclusion, 155. — II. Acquisitions à titre gratuit, 156. Hypothèse, 157. — Autres hypothèses, 158. — Concession, 159. — Difficulté spéciale en cas de donation, 160. — Légitimité du legs fait à un seul associé pour l'association, 161. — Conclusion 162. — Action en justice, 163.

§ III. Critique du système. page 149

Résumé général, 164. — Critique de M. Beudant, 165. — Réponse de M. de Vareilles-Sommières, 166. — Réplique et duplique, 167. — Autre objection, 168 et 169. — Conclusion, 170

CHAPITRE IV. — *Effets de la nullité du contrat*. page 157

Deux sortes de nullités, 171. — 1^{re} différence entre elles, 172. — 2^e différence, 173. — 3^e différence, 174. — Liquidation d'une association valide, 175. — Liquidation d'une association annulable, 176. — Liquidation d'une association nulle, 177. — Du partage des plus-values, 178. — A l'égard des tiers, 179.

LIVRE SECOND

Capacité des associations personnifiées.CHAPITRE I^{er}. — *De la personnalité civile*..... page 187

I. Fiction romaine de la personnalité. 180. — Critique allemande de la personnalité. 181-184. — Système français. — Silence du Code 185. — Lois récentes, 186. — Droits fondés sur des liens du sang, 187. — II. Théorie de la personnalité, 188. — Points certains, 189-190. — Dangers des associations perpétuelles, 191. — Utilité de certains établissements, 192. — III. Deux classes de personnes civiles, 193. — Controverse, 194. — Différences entre ces deux sortes de personnalités, 195r — Cette dualité se retrouve-t-elle dans les associations ? 196. — Loi du 24 mars 1884, 197. — Les syndicats professionnels sont établissements d'utilité publique, 198. — Réfutation, 199. — Conclusion, 200. — Différences entre ces deux classes d'associations, 202. — Sociétés de secours-mutuels approuvées, 203.

CHAPITRE II. — *De l'étendue des droits des personnes civiles*..... page 197

I. Principe de la spécialité, 204. — Etat et capacité des personnes civiles, 205. — Système en présence, 206. — II. Théorie du Conseil d'Etat sur la spécialité, 208. — Des établissements publics, 209. — Des établissements d'utilité publique, 209. — Exagérations fâcheuses, 210. — III. Doctrine, système de la pleine capacité, argument fondamental, 211. — Objections qu'ils font au 2^e système, 212 à 214 — IV. Réponse aux objections 215-218. — Fondement du 2^e système 219. — Ses avantages 226. — Sa portée, 221-222. — La sanction, 223. — Réserves nécessaires, 224. — V. Jurisprudence, associations syndicales, 225. — Syndicats professionnels, 226. — Etablissements d'utilité publique, 227. — Critique de l'arrêt de Grenoble, 228. — Cour de cassation, 229. — Jurisprudence postérieure, 230,

CHAPITRE III. — *Capacité des associations établies*.... page 225

La capacité est la règle, 231.

§ I. Conditions pour acquérir à titre gratuit, 232. — Restriction à

la pleine capacité, 233. — Incapacité de recevoir à titre universel des congrégations de femmes, 234. — Autre incapacité des mêmes établissements, 235. — Réserves, 236. — O. du 14 janvier 1831, 237. — Sociétés de secours-mutuels approuvées, 238: — Autorisation des dons et legs, 239. — Motifs du législateur, 240. — Portée de cette règle, 241-244. — L'autorisation doit être préalable, 245. — Des mesures conservatoires, 246. — Autorisations soumises à des modalités, 247-248. — Sanction de la non autorisation, 249. — Fraudes à la loi 250-251.

§ II. Acquisitions d'immeubles et de rentes, 252. — Incapacités résultant des statuts, 253. — Autres actes, 254. — Actions en justices, 255-256. — Réformes possibles, 257.

CHAPITRE IV. — *Capacité des associations simplement personnifiées*..... page 225

La capacité est la règle, 258. — Articles 6 et 8 de la loi du 21 mars 1884, 259. — Pleine capacité des associations du second groupe dans la limite de leur spécialité, 260. — Points controversés, droit d'acquiescer par dons et legs et actions en justice, 261.

§ I. Position de la question, 262. — Travaux préparatoires, 263. — Arguments de textes, 264. — Principes généraux, 265-266. — Jurisprudence, 267. — Non application de l'article 910-928.

§ II. Des actions que peut intenter le syndicat, 269. — Points admis, 270. — Première extension contestée, 271. — Jurisprudence commune, 272. — Justification de cette première extension, 263. — Extension plus audacieuse, 274. — Contrats passés par les syndicats, 275. — Système intermédiaire du Tribunal de Commerce de la Seine, 276. — De la qualité du syndicat contractant, 277. — Inconvénients du système restrictif, avantages du second, 278.

APPENDICE. ASSOCIATIONS ÉTRANGÈRES..... page 277

Objet de cet appendice, 279. — Associations étrangères non personnifiées, 280. — Associations étrangères personnifiées; points certains, 281. — Controverse, 282. — Premier système, l'association reconnue à l'étranger est capable en France *ipso facto*, 283. — Réfutation de ce système adoption du 2^e système, 286-286. — De l'article 910 C. c., 287. — Controverse soulevée à ce sujet à propos des états étrangers, 288.

CONCLUSION.....	page 289
-----------------	----------

Résumé. Associations non privilégiées, 289. — Associations privilégiées, 290. — De l'utilité d'une loi organique sur les associations, 291. De l'article 291 C. c., 292. — Avantages et inconvénients de la liberté d'association, 293-294. — Nos conclusions, 295. — Explication, 296. — Divers systèmes proposés sur la capacité juridique des associations, 297. — Maintien du régime actuel amendé, 298. — Le projet Goblet, 299. — Fin du discours de Jules Simon au Sénat le 5 mars 1883. 300.

